FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

EXAMEN CRITIQUE

DES DIVERSES THÉORIES PROPOSÉES SUR LA RÉFORME DES

CONSEILS DE PRÉFECTURE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE 29 JUIN 1900, A 10 HEURES

Par EMILE BERNARD

Juge suppléant au Tribunal civil de Sainte-Menehould
Lauréat de la Faculté de Droit de Nancy
(2e Mention de Droit commercial, 1896)

Président..... M. PILLET, professeur.

Suffragants... M. SAUZET, professeur.
M. JACQUELIN, agrégé.

PARIS
A. PEDONE, ÉDITEUR
LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, RUE SOUFFLOT, 13

1900

DE LA RÉFORME

DES

CONSEILS DE PRÉFECTURE

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

EXAMEN CRITIQUE

DES DIVERSES THÉORIES PROPOSÉES SUR LA RÉFORME DES

CONSEILS DE PRÉFECTURE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE 29 JUIN 1900, A 10 HEURES

Par EMILE BERNARD

Juge suppléant au Tribunal civil de Sainte-Menehould
Lauréat de la Faculté de Droit de Nancy
(2e Mention de Droit commercial, 1896)

Président.... M. PILLET, professeur.

Suffragants... M. SAUZET, professeur.
M. JACQUELIN, agrégé.

ACAD. DE DROIT BIBL.

PARIS
A. PEDONE, ÉDITEUR
LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, RUE SOUFFLOT, 13

1900

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547226_0018

PRÉAMBULE

Depuis le commencement du siècle dernier, pour ainsi dire depuis leur création, les Conseils de préfecture ont été l'objet de critiques aussi fréquentes que variées. Aujourd'hui, malgré quelques réformes, qui ont été apportées à différentes reprises à l'organisation de ces Conseils, la légitimité de leur existence même est contestée.

Dans le courant de cette législature, la question a été mise à l'ordre du jour de la Chambre des Députés par une proposition de loi déposée par M. Morlot, le 17 janvier 1899, tendant à la suppression de l'institution. Sa nécessité a, au contraire, été soutenue d'autre part par des partisans nombreux et convaincus.

La question ne laisse pas d'être complexe. Il ne s'agit pas seulement, en effet, de juger d'une institution particulière en essayant d'en dégager les défauts et les vices pour les comparer avec les avantages, il ne s'agit pas seulement de faire le procès des Conseils de préfecture ou leur apologie ; en prenant parti dans la discussion, on tranche un problème autre-

ment vaste et ardu, qui touche à l'organisation de la justice dans un grand pays tel que la France, celui de l'existence ou de l'inexistence de la juridiction administrative. Cette étude qui, d'ailleurs, exigerait, pour être menée à bien, des connaissances fort étendues et une expérience qui nous manquent, nécessiterait de longs développements que ne comporte pas le travail qui nous incombe. Nous voudrions seulement présenter l'exposé des principales raisons qui ont été invoquées de part et d'autre à l'appui de telle ou telle réforme proposée sur les Conseils de préfecture, en essayant, par l'examen et l'appréciation des théories qui ont été émises, de déterminer celle qui semble devoir être préférée. Il est même encore bien téméraire de prétendre écrire et conclure sur un point qui divise depuis si longtemps les auteurs les plus considérables et les plus illustres : il nous suffira de l'avoir tenté.

CHAPITRE PREMIER. — **Origine des Conseils de préfecture.**

Avant d'aborder l'étude de notre sujet, il ne sera pas inutile de rechercher à quel moment et sous l'influence de quelles causes la juridiction administrative a fait son apparition ; quelles sont les institutions qui ont précédé nos Conseils de préfecture et sous l'empire de quels principes ils ont été créés en l'an VIII.

§ Ier. — *Antiquité.*

Si l'on ne peut révoquer en doute l'influence qu'ont exercée sur notre droit privé les législations anciennes et toute l'utilité que l'on peut retirer de leur étude pour la compréhension de nos lois civiles, il est assurément indéniable qu'en ce qui concerne le droit public, bien que l'organisation de l'empire romain ait pu à l'origine imprimer une direction au développement de nos institutions, la constitution des sociétés anciennes se trouve aujourd'hui si profondément différente de la nôtre que leur étude ne peut nous être d'aucun secours. Aussi ce n'est que par un simple intérêt de curiosité et d'érudition, qu'on peut être tenté d'examiner à notre point de vue les législations de l'antiquité.

Rien dans l'organisation de républiques anciennes de la Grèce et de Rome ne correspond à la notion que nous nous faisons aujourd'hui de l'Etat. La souveraineté nationale y est exercée directement par le peuple ou par des délégués nommés par lui. Il n'y a entre eux ni hiérarchie ni subordination et ils ne sont responsables que devant le peuple. La seule garantie de l'individu réside tout entière dans cette participation des citoyens à tous les pouvoirs.

Grèce. — A Athènes, le pouvoir législatif était exercé par les hommes libres de la République, réunis en assemblée générale. Cette assemblée, qui portait le nom d'Ἐκκλησία, connaissait seule aussi du droit de conclure les traités, de voter les impôts, de contracter des alliances. Elle jugeait aussi les crimes de trahison et avait le droit pour tous les autres délits de désigner, pour procéder à l'information, tel citoyen qui lui plaisait [1].

Le pouvoir judiciaire était partagé entre plusieurs tribunaux. Le plus ancien et le plus respecté était le tribunal de l'Aréopage. Composé de juges inamovibles, il s'occupait surtout de la surveillance des mœurs et de la répression des délits contre les personnes. Il se mêlait aussi à l'administration. Quoiqu'entouré d'une vénération profonde due à son caractère presque sacerdotal et aux formes mys-

[1] V. Cauvet, *De l'organisation judiciaire chez les Athéniens. Revue de législation*, 1844, t. 20, p. 114.

térieuses et graves de sa procédure qui se passait la nuit, au milieu des ténèbres, il devint suspect d'aristocratie et sous Périclès, certaines de ses attributions furent transportées au tribunal des Ephètes qui jugea par exemple les meurtres tandis que les assassinats restèrent à l'Aréopage. Le tribunal des Héliastes, appelé ainsi parce qu'il siégeait en plein air, était composé de 6.000 citoyens qui devaient être âgés d'au moins trente ans et avoir une réputation intacte. C'est pour ainsi dire le tribunal de droit commun. Outre ses fonctions judiciaires, il avait la charge de la garde de la constitution ; aussi comme il était de principe à Athènes qu'aucune loi nouvelle ne pût être promulguée avant l'abrogation expresse de l'ancienne au moyen d'une procédure suivie devant une section du tribunal des Héliastes, qui prenait alors le nom de *Nomothètes*, il pouvait non seulement condamner l'auteur d'un projet de décret contraire aux lois en vigueur, mais encore annuler ce projet même s'il avait été approuvé par le peuple. C'est ainsi que le pouvoir judiciaire participait au Gouvernement et à l'Administration. Il existait encore d'autres tribunaux secondaires, les Nautodices composés de marchands et siégeant au Pirée, les Dèmes et les arbitres.

Le pouvoir exécutif était conféré à neuf archontes, primitivement nommés à vie, puis pour dix ans, puis enfin choisis tous les ans par la voie du sort. Au pouvoir d'administrer, ils joignaient aussi celui

de juger. Lorsque le tribunal des Héliastes jugeait les accusations politiques, l'archonte éponyme le présidait ; s'il s'agissait de crimes contre la religion, c'était au contraire l'archonte roi. L'archonte polémarque avait des attributions de juridiction vis-à-vis des étrangers ; enfin les six derniers archontes, les thesmothètes avaient aussi des fonctions judiciaires. Il y avait encore d'autres administrateurs, tels que les stratèges, investis également d'attributions judiciaires. Dans cette confusion complète des pouvoirs qui faisait à la fois de l'administrateur un juge et du juge un législateur, on ne distinguait le jugement des procès administratifs que par la présence au tribunal du magistrat chargé du service à l'occasion duquel naissaient des contestations.

Rome. — La République romaine ne connut pas plus que la Grèce la juridiction administrative. La confusion des pouvoirs y est tout aussi complète. A côté des comices, dont les attributions surtout législatives sont aussi judiciaires et administratives, et du Sénat, simple corps consultatif du pouvoir exécutif, mais qui accomplit néanmoins des actes de gouvernement et de législation, le magistrat du peuple romain, investi de l'*imperium*, de la *jurisdictio* et du *jus edicendi*, exerce à la fois les trois pouvoirs « de telle sorte que l'on peut dire ou bien que la justice était soumise à l'administration ou au con-

traire que l'administration était subordonnée à la justice[1] ». Plus encore sous l'Empire, les pouvoirs furent confondus. L'Empereur les réunit tous entre ses mains. Les magistrats, chargés de rendre la justice, sont en même temps et surtout des administrateurs, véritables fonctionnaires, subordonnés entre eux à une hiérarchie sévère et relevant tous du prince, qui peut réformer toutes leurs décisions. La justice et l'administration sont réunies.

Il semble qu'il ne puisse être question de justice administrative. C'est cependant à cette époque qu'elle fait sa première apparition. L'Empereur avait créé, pour administrer sa fortune, de nouveaux fonctionnaires, les procurateurs. Investis d'abord seulement de ces fonctions administratives, tandis que le gouverneur de la province continuait seul à juger, ils ne tardèrent pas à recevoir la connaissance de certains procès du fisc. Après quelques hésitations de certains empereurs qui rétablirent la justice ordinaire, l'institution d'une justice spéciale pour les procès fiscaux devint bientôt régulière[2].

Désormais, dans chaque province, le procurateur appelé alors *rationalis*, statue seul sur le contentieux des affaires fiscales tandis que le *rector*, gouverneur,

[1] Jacquelin, *De la juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, p. 26.

[2] Dès le règne d'Alexandre Sévère, en l'an 228 après Jésus-Christ, l'institution ne cessa plus de fonctionner.

n'a plus que l'examen des litiges ordinaires. Ce qu'il importe de remarquer, c'est que si les Empereurs ont créé une justice administrative, c'est plutôt mus par le désir de mettre en pratique le principe de la division du travail que poussés par l'idée de soustraire l'administration à la justice ordinaire : car il ne pouvait être question de dépendance de la justice et de l'administration l'une à l'égard de l'autre, dans un Etat où le prince cumulait en sa personne tous les pouvoirs, à la fois juge d'appel de toutes les décisions de justice et chef suprême de l'administration.

§ II. — *Ancien régime.*

Avec la chute de l'Empire romain anéanti sous les coups des barbares, disparut l'organisation savante et compliquée de l'administration romaine et avec elle la justice administrative. Sous les deux premières races, le roi franc réunit tous les pouvoirs. A la seule condition de ne pas modifier la coutume nationale [1] il peut seul, sans suivre l'avis qui lui est donné par les grands du royaume, rendre des capitulaires obligatoires pour tous. Entouré de nombreux officiers, les uns attachés au palais et ses conseillers habituels, les autres délégués dans le royaume pour

[1] Esmein, *Histoire du droit français*, éd. 1898, p. 68 et 69.

l'y représenter, le roi préside à l'administration de la France. Il rend aussi la justice, assisté ou non, selon son bon plaisir, d'un conseil composé généralement des principaux personnages de la cour. Sa juridiction est universelle : ce n'est pas que le tribunal royal soit le seul corps judiciaire chargé de rendre la justice, mais par sa compétence illimitée qui n'a d'autre règle que la volonté du roi, il peut être appelé à juger toutes les causes, qu'elles aient été ou non soumises à d'autres juges. On comprend que sous ce régime, il n'y ait pas place pour la justice administrative. Le morcellement de la souveraineté entre les seigneurs et leur droit exclusif de rendre la justice dans l'étendue de leur territoire, en accentuant encore la confusion des pouvoirs dans les mêmes mains, diminua d'autant la possibilité d'une justice administrative. La féodalité ne fut pas non plus un milieu favorable à son éclosion.

C'est seulement vers le XIIIe et le XIVe siècle, lorsque l'autorité royale, affaiblie et démembrée, entreprit de reconquérir ses prérogatives, de rétablir l'unité et d'étendre à nouveau son domaine sur toute la France, que la juridiction administrative prit son essor, née de l'ambition du pouvoir royal. Si l'on ne peut en effet trouver dans les institutions de l'ancienne monarchie la distinction nettement établie et telle que nous la concevons aujourd'hui entre la juridiction administrative et l'administration propre-

ment dite, il apparaît, au contraire, comme une idée des plus anciennes, puisqu'elle s'est fait jour dès le début du XIVe siècle, de séparer les intérêts publics des intérêts privés et de confier l'examen des difficultés qui en pourraient naître à des tribunaux distincts et différents, quoique à compétence indécise et mal déterminée. Dès le règne de Philippe le Bel, sous l'influence des légistes résolus à accroître le pouvoir royal aux dépens des justices seigneuriales, la Cour du roi, qui avait hérité des attributions à la fois politiques, financières et judiciaires de l'ancienne Cour des pairs, fut divisée en trois conseils distincts. Les questions de gouvernement et de législation furent de la compétence du Grand Conseil, appelé aussi Conseil étroit à raison de son caractère secret. Le soin de rendre la justice fut dévolu au Parlement, et, enfin, les attributions financières et le domaine de la Couronne ressortirent à la Chambre des Comptes. Cette juridiction, soutenue par l'autorité royale contre l'opposition déjà naissante des Parlements, se fortifia de jour en jour. Dès le début du XVe siècle, elle avait notamment pour mission d'examiner « les comptes et états de tous les trésoriers, vicomtes, receveurs et autres gens qui se sont entremis des recettes de nos deniers et finances ordinaires et extraordinaires[1] ». A son exemple et

[1] *Préambule de l'ordonnance de Charles VI de 1408*, rapportée par Isambert; *Anciennes lois françaises*, t. VII, p. 194.

avec les mêmes fonctions, furent successivement créées dans les provinces d'autres Chambres des Comptes. On en voyait huit au XVIe siècle et douze en 1789. Dans le même but, autant pour consommer la ruine des justices seigneuriales que pour restreindre les prérogatives des Chambres des Comptes elles-mêmes, cause de crainte et de méfiance pour la royauté depuis que le système de la vénalité des offices, leur ayant été appliqué, leur avait conféré une grande indépendance, on invoqua la même idée de séparation des intérêts de l'Etat et des droits privés pour créer de nouveaux et nombreux tribunaux spéciaux, dévoués au roi et dépendant de lui : Cour des Monnaies, Bureaux des Finances, Table de Marbre, Bureaux d'Elections, Grands-Maîtres des Eaux et Forêts, etc...[1]. Ces juridictions ne tardèrent pas d'ailleurs à devenir elles-mêmes de véritables cours souveraines et indépendantes. Notre examen, d'ailleurs sommaire, portera sur certaines

[1] De Tocqueville fait parfaitement ressortir cette tendance de la royauté. « Il n'y avait pas de pays en Europe, dit l'écrivain, où les tribunaux ordinaires dépendissent moins du gouvernement qu'en France; mais il n'y en avait guère non plus où les tribunaux exceptionnels fussent plus en usage. Ces deux choses se tenaient de plus près qu'on ne l'imagine. Comme le roi n'y pouvait presque rien sur le sort des juges, qu'il ne pouvait ni les révoquer ni les changer de lieu, ni même le plus souvent les élever en grade ; qu'en un mot, il ne les tenait ni par l'ambition, ni par la peur, il s'était bientôt senti gêné par cette indépendance. Cela l'avait

d'entre elles, principalement administratives, qui avaient dans le ressort de leur compétence des attributions dont sont aujourd'hui investis les Conseils de préfecture.

Chambres des Comptes. — A l'origine, les affaires des finances étaient réglées par une commission composée d'un certain nombre de membres du Parlement qui prenaient le titre de *magistri compotorum* et siégeaient au Temple, où se trouvait placé le trésor du roi. Constituée, dès 1229, sous le nom de Chambre des Deniers, la Chambre des Comptes est alors sous la dépendance du Parlement. Elle n'en est complètement séparée qu'à la suite d'une ordonnance de janvier 1319, complétée par une autre de novembre 1323. Celle-ci prescrivit que les sénéchaux et baillis auraient désormais à prêter, devant la Chambre des Comptes, le serment relatif à leurs fonctions de comptables[1]. Malgré l'opposition très vive du Parlement, qui prétendait juger en appel les causes de la Chambre des Comptes, celle-ci se considéra comme

porté, plus que nulle part ailleurs, à leur soustraire la connaissance des affaires qui intéressaient directement son pouvoir et à créer pour son usage particulier, à côté d'eux, une espèce de tribunal plus dépendant qui présentât à ses sujets quelque apparence de la justice sans lui en faire craindre la réalité. » De Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, p. 77.

[1] V. Pardessus, p. 216, *Essai historique sur l'organisation judiciaire*.

cour souveraine et prohiba tout appel de ses décisions ailleurs que devant elle, condamnant à l'amende les justiciables qui formaient un pourvoi devant le Parlement et les faisant emprisonner jusqu'à désistement.

La royauté, qui avait voulu soustraire les affaires du trésor à la compétence générale, ne manqua pas d'encourager et de faire triompher les prétentions de la juridiction spéciale qu'elle avait créée. Un mandement du 7 août 1735 du règne de Charles V interdit la délivrance de lettres d'ajournement sur des pourvois contre des arrêts de la Chambre des Comptes. Des lettres du 28 janvier 1383, du 25 juin 1407 et de 1400 établirent la prohibition d'une façon générale. Après avoir cédé un instant aux revendications du Parlement, Louis XI renouvela encore la défense en 1464 et elle fut définitivement consacrée par l'ordonnance du 20 mars 1500. Le passage suivant, tiré d'un mémoire d'un légiste du xv^e^ siècle, cité par M. Dareste, montre bien le désir d'indépendance de la royauté vis-à-vis du pouvoir judiciaire : « Le fait et la juridiction de la dite Chambre, dit l'auteur, est plus propre au roi que n'est Parlement, qui est commun à tout le monde ; par quoi s'ensuit que le roi ne veut pas, ne doit vouloir que elle soit subjecte à Parlement, car, aussi comme le roi est sur la communauté, et n'est subject aux lois communes, aussi la jurisdiction qui est propre à luy et ne traite nulles

choses fors tant seulement celles qu'ont aucun regard à son hôtel, doit être non subjecte à aucun autre[1]. »

A l'origine, la Chambre des Comptes avait des attributions fort étendues. Elle était investie d'une compétence générale en matière de finances. Elle jugeait non seulement les comptes des comptables; mais elle pouvait même, en s'adjoignant quelques membres du Parlement, prononcer les peines criminelles les plus sévères contre ceux qui se seraient rendus coupables de faux, de détournements ou d'autres crimes relatifs à leurs fonctions. Le contentieux des domaines et des impôts ressortissait à sa juridiction. Elle avait aussi, indépendamment d'importantes prérogatives politiques[2], de nombreuses et diverses attributions d'ordre administratif, indiquées pour la plupart dans le préambule de l'ordonnance de Charles VI de mars 1408[3]. Mais la création de la

[1] Dareste, *La juridiction administrative en France*, éd. 1898, p. 9.

[2] C'était la Chambre des Comptes de Paris qui enregistrait les contrats de mariage des rois de France et les traités de paix.

[3] On y lit notamment : « En la Chambre de nos Comptes à Paris, doivent être vus et examinés les comptes et états de tous les trésoriers, vicomtes, receveurs et autres gens qui se sont entremis des recettes de nos deniers et finances ordinaires et extraordinaires... pour iceux, leurs héritiers, ayant cause et détenteurs de leurs biens être contraints de rendre et payer ce qu'ils sont tenus devoir par les dits comptes, tant pour la dépense de notre hôtel que pour des fiefs, aumônes, gages d'officiers et autres choses raisonnables à

Chambre des Monnaies et de celles du Trésor, de la Cour des Aides et des Bureaux des Finances restreignit d'autant la compétence de la Chambre des Comptes et après la translation au Conseil du roi de la confection du budget général des recettes et des dépenses, ainsi que de l'examen de l'état au vrai, établissant les recettes et dépenses effectives, il ne resta bientôt plus guère à la Chambre des Comptes de Paris, comme à celles de province, que le jugement et l'apurement des comptes de tous les receveurs des deniers royaux ou communaux.

Chambre du Trésor et Bureaux des finances. — L'origine de ces juridictions remonte aux trésoriers

eux passées et allouées en compte; et avec ce, à nos dits gens de compte appartient toute connaissance de causes au cas de refuser ou obtempérer à lettres de dons, rémissions ou quittances, refus... ou délais, de nous faire devoir de foi et hommage et féauté, bailler aveux et dénombrements ; de mettre par gens d'églises, hors de leurs mains, rentes et possessions non amorties, de nous payer finances, de reliefs, rachats, quints deniers, de garde de mineurs et autres dons ou aliénations d'aucuns nos domaines ou deniers à iceux appartenant; et aussi en matière de réunir à notre dit domaine aucunes choses qui en auraient été distraites, de bailler ou faire bailler à notre profit aucunes parties de notre domaine non convenables à tenir en notre main ; et avec ce de refuser ou obtempérer lettres d'amortissement, anoblissement, bourgeoisie, manumission, légitimation, et généralement de tout ce que l'on peut dire non valable, s'il n'est passé et expédié en la dite Chambre de nos comptes. » Isambert, *loc. cit.*, p. 194 et 195.

de France. Ces officiers, sortis du démembrement de la Chambre des Comptes, avaient à l'origine cumulé les pouvoirs d'administration et de juridiction.

On sépare de bonne heure ces deux fonctions en distinguant les trésoriers sur le fait des finances et les trésoriers sur le fait de la justice. On substitua presque aussitôt à ces derniers des conseillers du Trésor. Ils formèrent la Chambre du Trésor et jugèrent le contentieux des domaines avec l'assistance des trésoriers. Le ressort de cette chambre, qui s'étendait d'abord à toute la France, fut successivement restreint et sa compétence se limita aussi. Elle ne fut supprimée qu'en 1693, absorbée par les Bureaux des Finances qui s'étaient développés à côté d'elle. Créés dans chaque généralité par un édit d'Henri III de juillet 1577, les Bureaux des Finances étaient composés de trésoriers généraux dont le nombre, fixé d'abord à cinq, puis à sept, et à neuf, alla toujours en augmentant. En 1775, Jousse rapporte qu'on en pouvait compter jusqu'à trente dans une généralité. — Cette juridiction avait à la fois des attributions administratives et contentieuses. Elle exerçait les premières en matière de domaine, de finances, de voirie et de travaux publics. — Par suite de la suppression en 1626 de la charge de grand voyer, un édit d'avril 1627 conféra aux Bureaux des Finances « la juridiction en première instance de la dite voirie, circonstances et dépendances d'icelle; et ce es villes et lieux dépen-

dants de nos justices royales pour juger et décider tous procès et différends qui seront mus et intentés, tant pour raison d'icelle voirie que dépendances »[1]. L'édit indiquait ensuite que les trésoriers généraux statueraient « définitivement et en dernier ressort jusqu'à 250 livres et au-dessous ». L'appel des autres décisions était porté devant le Parlement.

Juridiction des Eaux et Forêts. — C'était à la Table de Marbre, à Paris, que la justice était rendue par les maîtres des eaux et forêts. Ces dignitaires avaient sous leurs ordres des fonctionnaires d'ordre inférieur nommés verdiers, gruyers, châtelains ou sergents. Ceux-ci pouvaient jusqu'à concurrence de 60 sols d'amende juger les délits de leur ressort. L'appel de ces jugements ressortait exclusivement à la Table de Marbre. Vers 1382, peut-être pour faire droit à des plaintes que les inconvénients d'une juridiction unique pour toute la France avait dû faire naître, des maîtrises particulières furent instituées dans les provinces sous la direction d'un grand maître enquêteur et général réformateur des forêts. Plus tard, la Table de Marbre elle-même fut fractionnée en plusieurs autres siégeant dans chaque ville de Parlement. Elles furent enfin supprimées et remplacées par des Chambres souveraines des Eaux et

[1] Vignon, *Etudes historiques sur l'administration des voies publiques en France ; (pièces justificatives)*, t. 1er, p. 99, n° 17.

Forêts à la suite d'un édit de 1704 qui ne fut que partiellement appliqué.

D'abord chargée seulement de juger les contraventions commises dans les forêts du domaine, puis peu après dans les bois des particuliers, la juridiction des Tables de Marbre s'étendit rapidement. L'édit d'août 1669, portant règlement général pour les eaux et forêts, leur confère une compétence à la fois civile et criminelle qui est aujourd'hui répartie entre le Conseil de préfecture, le tribunal civil et le tribunal correctionnel. Tout ce qui intéressa la conservation, la police des forêts leur fut soumis : les Tables de Marbre apprécièrent les questions de vente, de coupes, de défrichement; les droits d'usage, d'usufruit, de pâturage; le contentieux de certains contrats et les contestations sur le paiement des journées et salaires des bûcherons et autres ouvriers leur fut également dévolu[1]. Au jugement des délits forestiers, s'adjoignit la répression des délits de chasse et de pêche, ainsi que des crimes de droit commun commis à leur occasion. Enfin, ils jugeaient également tout ce qui comprenait le service des eaux, les droits de passage, de pontonnage, la conduite, la rupture et les loyers des bacs et bateaux, etc...

[1] Voir art. 5 et 6 ord. de 1669, rapportée dans Isambert, *loc. cit.*, t. 18.

Cour des Aides et Élections. — Les attributions du Conseil de préfecture en matière de contributions directes et de taxes assimilées ressortissaient dans l'ancien régime à la juridiction des Cours des Aides et des Elections. Lorsque par suite de l'insuffisance des revenus du domaine, la Royauté sentit le besoin d'accroître ses ressources et eut recours à des impositions, le contentieux qui en devait résulter fut confié, en même temps que l'administration, à des fonctionnaires spéciaux, les généraux des finances[1]. Vers la fin du XIVe siècle, on leur enleva, comme aux trésoriers de France, la juridiction, pour la confier à trois conseillers qui, avec les généraux, étaient chargés « de gouverner le fait de la justice touchant les aides ». Ce fut la Cour des Aides. Composée en 1407 de huit membres, elle comprenait, sous François Ier, seize conseillers, répartis en deux chambres, à la tête desquelles étaient placés quatre présidents. En 1704, la Cour comptait, sans mentionner les membres de son parquet, soixante-deux conseillers dont neuf présidents et un premier président.

La compétence des Cours des Aides comprenait diverses impositions publiques, la taille, que l'on peut considérer comme l'impôt direct, les aides, les gabelles et les traites. En ces matières, les Cours des Aides jugeaient souverainement et statuaient en ap-

[1] Cf. Pardessus, p. 235 et suiv.

pel sur les décisions rendues par les tribunaux d'élections. Indépendamment de cette juridiction contentieuse, les Cours des Aides exerçaient à l'égard des officiers soumis à leur contrôle une juridiction criminelle qui pouvait aller jusqu'à mort et abscission de membres.

Les Tribunaux d'Elections, dont le nom se lie intimement au mode de perception primitif de la taille[1], étaient organisés, à l'imitation des Cours des Aides, en véritables corps judiciaires. Il y en avait 180 au XVIIIe siècle. Ces tribunaux connaissaient en première instance de presque tout le contentieux des impôts directs ou indirects. Au XVIe siècle, ils avaient encore dans leur compétence des attributions de voirie et de comptabilité, comme par exemple l'examen des comptes des fabriques. Relativement aux difficultés soulevées en matière de taille, ils appréciaient notamment les demandes en surtaux, en radiation de cote, en exemptions. Ils pouvaient aussi, comme la juridiction des aides dont ils dépendaient, prononcer des peines corporelles contre les fonctionnaires qu'ils jugeaient.

Tel était, du XIVe siècle au début du XVIIe, l'état de

[1] A l'origine, dans les villes où le roi levait des tailles, un certain nombre de commissaires nommés par les bourgeois et qu'on appelait pour ce motif « les élus » étaient chargés de procéder à la répartition.

notre ancienne France au point de vue de la juridiction administrative.

Lorsque sous le règne de Louis XIII, Richelieu arriva au pouvoir et entreprit de constituer la monarchie absolue, il comprit que pour affaiblir les parlements, il était de l'intérêt de la royauté de remplacer par des agents fidèles, dévoués et dépendant du pouvoir, les nombreux tribunaux qui, d'abord serviles, n'avaient pas tardé à secouer le joug royal et à se rendre, à l'instar des parlements, frondeurs et indépendants[1].

On essaya d'abord le moyen le plus direct qui consistait à introduire dans les tribunaux existants l'influence du gouvernement : on remboursa certaines charges et on réserva au roi la prérogative d'y nommer ensuite. Cette mesure fut mise en pratique pour les bureaux des finances dont les quatre charges de présidents et trésoriers généraux, créées en 1608 et 1627, furent remboursées et séparées par l'Edit de 1635, pour être mises à la disposition du roi. De plus, deux de ces présidents étaient délégués chaque année pour aller dans les provinces servir les intérêts du roi tandis que les deux autres remplissaient leurs fonctions près des bureaux des finances. Le remède ne fut pas efficace ; car les nouveaux présidents, poussés par leur propre inté-

[1] Cf. Caillet, *De l'administration en France sous le cardinal de Richelieu*, p. 48 et s.

rêt, ne tardèrent pas à faire cause commune avec les bureaux des finances et l'opposition se renouvela. Il fallut procéder autrement. Richelieu employa deux moyens principaux. En premier lieu le pouvoir central chercha à établir que toute justice émane du roi qui a toujours le droit, lorsqu'il le veut, d'appeler à lui une affaire pour la juger. « Tous les rois ont trouvé nécessaire, dit le préambule d'un arrêt du Conseil du 19 octobre 1656 [1], d'avoir auprès de leurs personnes un conseil par l'avis duquel ils puissent souverainement et de puissance absolue régler toutes les autres juridictions, décider les différends qui naissent entre elles, pourvoir aux évocations de droit, donner des juges non suspects à leurs sujets et *retenir à eux la connaissance des affaires dont ils ont voulu se réserver la connaissance pour des considérations quelquefois importantes à l'Etat* ». « Quoiqu'il ne s'agisse ici que de droits particuliers dont la connaissance appartient aux tribunaux, déclare un intendant au sujet de l'évocation d'un procès entre un gentilhomme et son voisin, Sa Majesté peut toujours quand elle le veut se réserver la connaissance de toutes espèces d'affaires sans qu'elle puisse être comptable de ses motifs »[2]. En second lieu, Richelieu « confia l'exécution des volontés royales à des hommes nouveaux, pris dans les rangs du tiers-état,

[1] Cité par Laferrière, *De la juridiction administrative*, p. 16.
[2] De Tocqueville, *L'ancien Régime et la Révolution*, p. 80.

choisis par le prince, révocables à son gré, fidèles par devoir autant que par foi politique, sachant pratiquer l'obéissance et la faire pratiquer aux autres[1] ». Ce furent les intendants. N'ayant à l'origine que des attributions peu importantes en matière de police, de tailles et de corvées et ne les exerçant qu'à titre temporaire au cours de leurs chevauchées pour le service du roi, ils devinrent rapidement, grâce à l'appui constant du pouvoir royal, de véritables fonctionnaires placés dans chaque province pour y représenter le roi. C'est vers cette époque que Richelieu entreprit ouvertement la lutte. C'est avec les Parlements qu'elle présente le plus d'acuité. Les intendants en effet, sous prétexte « d'arrêter le cours de toutes sortes de désordres et spécialement de violences de ceux qui étant puissants et riches opprimaient les faibles et les pauvres sujets du roi[2] », ne manquaient pas d'appeler à eux de nombreux litiges dont la connaissance revenait au Parlement.

Pour toutes les matières réglées par les lois et coutumes anciennes, cet empiètement leur fut facilité par la théorie de l'évocation ci-dessus rappelée. Quant à l'application des règlements nouveaux, la compétence des intendants était la plupart du temps consacrée dans le texte des édits ou ordonnances

[1] Laferrière, *Rivalité des parlements avec les intendants et le conseil du roi*, p. 10.

[2] Caillet, *De l'administration du cardinal de Richelieu.*

par une formule qui devint bientôt de style et qui est ainsi conçue : « Ordonne en outre Sa Majesté que toutes les contestations qui pourront survenir sur l'exécution du présent arrêt, circonstances et dépendances, seront portées devant l'intendant pour être jugées par lui sauf appel au conseil, défendons à nos cours et tribunaux d'en prendre connaissance [1]. » Cela n'empêchait pas le Parlement de rendre des arrêts faisant défense aux intendants d'instrumenter, annulant leurs ordonnances et défendant aux magistrats inférieurs de reconnaître leur autorité. Les intendants répondaient par des injonctions et le conflit s'élevait. Alors, avec l'aide du conseil du roi, saisi du conflit, et cassant irrémédiablement les arrêts rendus par les Parlements, le grand ministre de Louis XIII, développant l'idée qui avait présidé au moyen âge à la création des justices administratives, posa bientôt comme une règle qu'il importait de réserver à l'administration elle-même le jugement des affaires où l'Etat se trouvait intéressé. C'est ce que proclame fort nettement l'article 1er de l'ordonnance de 1641 qui est ainsi conçu dans sa première partie : « Faisons très expresses défenses à notre Cour de Parlement de Paris et à toutes nos autres cours de prendre à l'avenir connaissance d'aucunes affaires concernant l'Etat, l'Administration ou

[1] De Tocqueville, *loc. cit.*, p. 78.

le Gouvernement d'icelui que nous réservons à notre personne seule[1]. »

Malgré l'acharnement de la lutte soutenue par les magistrats du Parlement, souvent même au prix de l'exil, les intendants, après avoir été momentanément supprimés sur les revendications victorieuses des corps judiciaires, furent rétablis et devinrent de plus en plus puissants.

Sous Louis XIV, la lutte se continue ; mais les Parlements sont affaiblis et le triomphe de la royauté peut être considéré comme assuré à partir d'un arrêt du conseil du roi du 6 juillet 1661. « Le roi, dit ce texte[2], ordonne à toutes les compagnies souveraines dans toute l'étendue du pays de son obéissance, Parlements, Grand Conseil, Chambre des Comptes, Cour des Aides et autres, sous quelque nom qu'elles soient établies, de déférer aux arrêts de son conseil, leur faisant très expresses prohibitions et défenses de prendre aucune connaissance des affaires et procès dont Sa Majesté aurait retenu et réservé le jugement à soi et à son conseil, à peine d'encourir son indignation; sauf aux dites Compagnies de s'adresser à Sa Majesté par voie de supplication ou de remontrances sur les inconvénients

[1] Isambert, *Recueil des anciennes lois françaises*, t. 16, p. 529 et suiv.

[2] Guillard, *Histoire du conseil du roi*, p. 173.

qu'elles jugeraient pouvoir arriver sur lesquelles Sa Majesté fera toujours grande considération. » A cette époque, statuant sur les procès, assistés de fonctionnaires inférieurs qui leur sont subordonnés et nommés gradués, les intendants rendent de véritables jugements, soumis seulement en appel à l'appréciation du Conseil du roi ou quelquefois des Cours des Aides ou même des Parlements. — C'est le tribunal des gradués [1], véritable Conseil de préfecture, qui juge sauf appel au Conseil du roi tous les litiges où l'intérêt administratif et l'intérêt privé sont en présence. Grâce à son mode de recrutement, ce tribunal est tout entier dévoué à la cause royale. L'intendant, en effet, est toujours choisi parmi des hommes d'obscure naissance et jamais il n'est placé à la tête d'une province dont il est originaire; on évite ainsi de le mettre en lutte avec ses intérêts personnels qui pourraient l'empêcher de servir docilement le roi. Bien au contraire, en le choisissant jeune et sans fortune, on trouve la plupart du temps en lui un ambitieux, prêt à toutes les besognes, désireux d'accroître le plus possible le pouvoir du roi, son seul appui [2].

[1] De Tocqueville, *loc. cit.*, p. 80, et Laferrière, *Rivalité des Parlements avec les intendants et le conseil du roi*, p. 30.

[2] Le titre des intendants était « intendants de justice, police et finances et commissaires de partis dans les généralités du royaume pour l'exécution des ordres du roi ».

Les attributions contentieuses des intendants, très nombreuses, sont relatives aux impôts directs ou indirects, au domaine public, aux travaux publics et à la voirie, au service de l'armée et à divers services civils et enfin à l'administration des communes et des établissements publics.

I. Impots directs et indirects. — En matière d'impôts directs et indirects, les juridictions spéciales qui avaient jusqu'alors possédé ces attributions, se les virent enlever presque totalement par les intendants, ou si elles les conservèrent, elles relevèrent de lui comme juridiction d'appel. Tout ce qui concerne la taille, qui avait, on le sait, appartenu dans les pays d'élections, d'abord à la juridiction des élus et postérieurement à celle des trésoriers de France et aux collecteurs d'impôts, fut bientôt attribué presque entièrement aux intendants. C'est ainsi notamment que ces officiers reçurent le droit de taxer d'office les taillables non imposés par les collecteurs et que les oppositions à ces taxes d'office durent être portées devant eux sauf appel à la Cour des Aides depuis 1759. Ils jugeaient toutes les contestations relatives à certains impôts, établis pour payer les dépenses de guerre tels que les droits du cinquantième, du vingtième et du dixième. Tout le contentieux relatif à la capitation leur fut attribué par une déclaration royale du 18 janvier 1695 qui,

pour Paris où il n'y avait pas d'intendant, attribue compétence aux prévôts des marchands et aux échevins.

Pour les impôts indirects, les intendants avaient pour les droits d'aide une compétence fort étendue mais qui variait avec les provinces. Citons seulement parmi ces attributions le droit des intendants de statuer sur le contentieux des droits d'octroi appartenant au roi. Quant aux droits domaniaux, la déclaration du 9 mars 1700, qui afferma les droits d'amortissement, de nouvel acquêt et de franc fief, conféra aux intendants le jugement des oppositions. Leur compétence s'étend aussi aux contestations relatives à des droits tels que petit scel, insinuation et centième denier, analogues à nos droits d'enregistrement. Ils connaissent aussi des difficultés concernant les droits de greffe, de présentation, de congés, de défauts[1]. Enfin en matière de douanes, l'intendant avait également quelques attributions.

II. Travaux publics et voirie. — Toutes les difficultés contentieuses relatives à l'exécution des travaux publics ou au paiement des indemnités sont du ressort de la juridiction de l'intendant. La compétence s'exerce également, qu'il s'agisse d'entreprise d'utilité générale ou de travaux de construction ou

[1] V. sur tous ces points Laferrière et Dareste, *loc. cit.*

d'entretien des monuments publics dépendant du domaine de l'Etat. Sur ce dernier point, malgré un arrêt du Conseil du 30 avril 1648 maintenant en principe la compétence des trésoriers de France, en fait, la juridiction des intendants n'en prévalut pas moins. Ce furent également eux qui statuèrent sur les procès entre les concessionnaires de mines et les propriétaires de la surface à raison des indemnités dues à ceux-ci ou pour les dommages causés par l'exploitation ; il en est de même au cas de fouilles de terrain appartenant à des particuliers.

En matière de voirie : « c'est à l'intendant que furent successivement confiés les travaux de rectification, d'élargissement et de plantation des routes avec le droit de juger les réclamations des riverains et les contraventions relevées contre eux ; la répression des empiètements commis sur le sol des routes avec le droit de prononcer l'amende et la restitution du sol usurpé ; la police du roulage en tant qu'elle intéresse la conservation des chemins, la direction et l'administration des ouvrages intéressant la navigation fluviale, notamment des travaux de la Loire avec la police de la navigation sur ce fleuve et le droit de connaître seuls et privativement à tous autres juges des règlements généraux et particuliers concernant les ouvrages des turcies et levées, ensemble de la police pour la liberté de la navigation et des flottages et le nettoiement de la Loire

et des rivières y affluentés et même des affluents d'icelle.[1] »

II. Services publics militaires et civils. — Les attributions militaires des intendants ont trait aux opérations du recrutement et aux levées des troupes. L'intendant statue sur les cas d'exemption et de substitutions. Il joue un rôle dans l'enrôlement des troupes par voie de tirage au sort. Il se partage la discipline militaire avec les conseils de guerre et les commandants ; ceux-ci sont seuls juges des questions de subordination tandis que l'intendant s'occupe « de ce qui a rapport à la société civile ». En ce cas, dit M. d'Aube[2], « le roi ordonne aux intendants d'informer de toutes levées de gens de guerre qui pourraient se faire sans ordre, des déportements, façon de vivre, délits et abus de ceux qui passeront ou seront en garnison dans les lieux dépendant de leurs provinces ou généralités, leur donnant pouvoir de faire et parfaire le procès à tous gens de guerre coupables, et à tous ceux qui commettront des rebellions, empêcheront ou s'opposeront à la levée des deniers de Sa Majesté et ce jusques à jugement définitif et exécution d'icelui inclu-

[1] Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, p. 174, citant un arrêt du Conseil du 22 Juillet 1783, titre II, art. 1er.

[2] Mémoire de M. d'Aube, cité par Dareste, *loc. cit.*, p. 119, éd. 1898.

sivement, appelé avec eux le nombre de juges et gradués prescrit par les ordonnances ». Les intendants connaissent aussi, en vue de fixer les indemnités, des difficultés nées du logement des gens de guerre ou de l'établissement sur le terrain des particuliers de camps de manœuvre.

La police de tout le service des postes, des diligences et messageries, faits de charge des employés ou réclamations des particuliers contre l'administration, relève de la juridiction des intendants depuis l'édit de janvier 1692 qui en excepte cependant, pour les laisser aux tribunaux judiciaires, les crimes entraînant une peine afflictive. L'arrêt du Conseil du 30 juin 1776, qui créa la loterie royale de France, désigna les intendants pour juger toutes les difficultés relatives au tirage et aux lots. Il vint s'y ajouter peu après la répression des contraventions à la prohibition du colportage des billets[1].

IV. — Contentieux des communes et établissements publics. — Là encore, l'intendant a été le précurseur des Conseils de préfecture : « Sous l'ancien régime comme de nos jours, dit de Tocqueville[2], il n'y avait ni ville, ni bourg, ni village, ni si petit hameau en France, hôpital, fabrique, couvent ou collège qui pût avoir une volonté indépendante

[1] Arrêt du Conseil du 21 décembre 1776.

[2] De Tocqueville, *loc. cit.*, p. 96.

dans ses affaires particulières ni administrer à sa volonté ses propres biens ». Partout l'intendant a la direction. C'est lui qui donne les autorisations de plaider, d'aliéner, d'emprunter. Il surveille de très près le budget des villes. Il se rend compte de l'état de leurs recettes et dépenses et juge sauf appel au conseil du roi tous les comptes de ceux qui à un titre quelconque ont eu le maniement des deniers publics. Il est aussi seul juge de la validité des dettes des communes. Il doit pour les établissements de mainmorte donner son autorisation pour les constructions nouvelles ou les reconstructions des édifices, de même qu'il donne son avis, après les avoir instruites, sur les demandes d'autorisation d'acquérir faites au roi par ces établissements. Enfin, sa compétence est si étendue qu'il n'est presque pas d'affaire contentieuse dont il ne soit juge. Les questions de propriété sont presque les seules qui lui échappent.

V. Police. — A ces nombreux pouvoirs, à ces attributions si diverses qui faisaient de l'intendant dans sa province un véritable potentat, s'ajoutaient encore d'importantes fonctions en matière de police. L'intendant avait en principe la garde des lois de police et statuait sur les contraventions commises. Il avait à cet égard compétence exclusive en de nombreuses matières fort diverses que lui avaient attribuées

différentes ordonnances. Les unes sont relatives au commerce ou à l'industrie, comme la police des ouvriers et des manufactures, les contestations entre les maîtres de forge à l'occasion de l'embauchage, les contraventions aux règlements sur la fabrication des draps et des étoffes, du papier et de la porcelaine ; d'autres ont trait à la santé publique, comme les épizooties, les épidémies. Il en est enfin qui regardent la surveillance des cultes, l'organisation des haras, les jeux interdits, etc.

Ainsi, en résumé, l'idée de confier à des tribunaux spéciaux l'examen des litiges où l'Etat peut se trouver intéressé, l'idée de la juridiction administrative nous apparaît comme très ancienne. A l'état embryonnaire, dans la civilisation de la Grèce et de Rome, née en France de la tendance constante de l'autorité royale à accroître sa puissance, elle apparaît, dès le commencement du XIVe siècle, avec les Chambres des Comptes. — D'abord confuse et indistincte, elle s'affirme de plus en plus, elle se développe sans cesse, élargissant insensiblement son domaine de jour en jour plus ample, à mesure que s'augmente le pouvoir royal dont elle n'est alors qu'une branche. A la veille de la Révolution, l'intendant et ses gradués, et les quelques juridictions spéciales que ceux-ci n'ont pas absorbées, la représentent au premier degré, tandis que le conseil du roi constitue le juge d'appel. — Toutefois, pour ne

pas avoir une fausse notion de l'institution dans notre ancien régime, il ne faut pas perdre de vue que le principe de la séparation des pouvoirs n'était pas encore connu. En effet, d'une part, la distinction du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire n'existait pas. Les Parlements avaient des attributions politiques et législatives. Dès le règne de Charles VII, on voit ce grand corps judiciaire délibérer de l'opportunité des ordonnances et n'enregistrer celles qui ne lui paraissent pas convenables que « par force et de très exprès commandement du roi[1] ». Plus tard, le Parlement, qui s'intitule « les Etats généraux au petit pied », se mêle ouvertement aux affaires de l'État. En 1593, notamment, il s'éleva contre les prétentions de Philippe II, et, dans des remontrances qu'il adresse au lieutenant-général, il déclarait qu'il considérait « tous arrangements faits ou qui se feront pour l'établissement d'une princesse ou d'un prince étranger de nul effet et valeur comme faits au préjudice de la loi salique et autres lois fondamentales du royaume ».

Plus tard, l'Edit de Nantes ne fut enregistré qu'après bien des protestations.

D'autre part, la séparation de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative que nous avons vue s'établir, était loin d'être absolue. Les Parlements

[1] Voyez Caillet, *Administration du cardinal de Richelieu*, p. 200 et suiv.

et les Présidiaux avaient, malgré la lutte constante du pouvoir royal, conservé encore la connaissance d'affaires contentieuses et les juridictions administratives jugeaient de nombreux litiges qui étaient compris de droit dans le contentieux judiciaire. Il n'était pas rare de voir des juridictions administratives prononcer des peines corporelles et juger criminellement. Enfin, la distinction de l'administration proprement dite et de la juridiction administrative n'avait pas été aperçue. Le but même de la création et du développement de la justice administrative n'avait pas été, en effet, d'accroître les garanties de l'individu contre l'arbitraire ; bien au contraire, le seul mobile vers lequel on s'était dirigé avait été uniquement d'arriver à soustraire l'administration à tout contrôle, à lui conférer, dans les moindres actes, une indépendance absolue[1]. C'est ce que fait parfaitement ressortir l'illustre de Tocqueville, déjà cité (voir page 15, note).

[1] Cf. en ce sens Aucoc, *La justice administrative en France*. Extrait des *Annales de l'Ecole libre des Sciences politiques* du 15 novembre 1898. L'auteur dit : « La justice administrative est une institution de l'ancien régime. Elle a paru établie à son origine pour assurer l'omnipotence de l'administration, pour vaincre les résistances opposées par l'intérêt privé aux mesures prises par l'intérêt public. »

§ III. — *Période révolutionnaire.*

L'Assemblée constituante ne laissa rien subsister de l'ancien régime. Les Parlements furent sa première victime[1]. L'institution des intendants, déjà critiquée par Necker[2], fut ensuite abolie par un décret du 22 décembre 1789. Les juges et officiers des gabelles sont supprimés quatre mois après, le 4 mai 1790. Virtuellement abolies déjà par un édit de Louis XVI, de 1788, non appliqué, d'autres juridictions spéciales, les Cours des Monnaies et des Aides, les Bureaux des Finances, les Elections et d'autres encore, succombèrent le 7 septembre. Les Chambres des Comptes, provisoirement maintenues[3], disparurent à leur tour le 4 juillet 1791 suivies par les amirautés le 9 août 1791.

Après avoir détruit, il fallut reconstruire. Sur quelles bases s'appuya-t-on ? Quels furent les principes qui présidèrent à la création de la nouvelle organisation ? C'est ce qu'il nous faut maintenant rechercher.

On se rappelle les luttes acharnées qui éclatèrent dans l'ancienne monarchie entre le roi et les parlements et les prétentions également exagérées des

[1] Décret du 3 novembre 1789.

[2] Rapport au roi sur le projet d'établissement des assemblée provinciales, 1778.

[3] Décret du 7 septembre 1790, articles 11 et 12.

deux pouvoirs. Sous Louis XVI, la lutte fut particulièrement vive. Les parlements montrèrent une opposition systématique aux sages réformes qu'entreprenait la royauté. En cette occurrence, il faut le dire, ils ne considérèrent que leurs intérêts personnels. Alliés à la noblesse, ils en faisaient presque partie, et jouissaient pour la plupart de ses privilèges. Aussi leurs remontrances, auxquelles ils savaient toujours avec une grande habileté donner des apparences de raison et qu'ils faisaient imprimer pour se rendre populaires, ne furent-elles qu'un prétexte pour maintenir leurs prérogatives menacées. C'est à propos des assemblées provinciales qu'ils jouèrent surtout un triste rôle. Dans le but de remédier au mauvais état des finances, Turgot et après lui Necker, avaient projeté un nouveau mode de répartition et de perception de l'impôt. — Les assemblées provinciales furent créées dans ce but dans certaines provinces. En 1787, on voulut les faire fonctionner dans toute la France. Les Parlements s'élevèrent alors avec une grande violence, excitant les populations au désordre, s'indignant contre « le despotisme ministériel », représentant les assemblées provinciales comme « des corps avancés contre les citoyens », flétrissant, flagellant, dans de virulents arrêts, les ministres, les lois, le roi lui-même. En Bretagne, en Bourgogne, en Normandie, en Dauphiné, il y eut des émeutes, des séditions dues à la conduite des

Parlements [1]. Le souvenir de ces luttes et de ces dissensions était présent dans toutes les mémoires des membres de l'Assemblée constituante. Aussi, sans vouloir se rappeler avec quel courage et quelle indépendance les Parlements avaient parfois combattu pour soutenir la liberté contre le pouvoir absolu, les députés de l'Assemblée constituante se souvinrent seulement de leurs injustes résistances et ils n'eurent qu'un but, les supprimer. — « Si la nation doit s'honorer de quelques magistrats bons patriotes, s'écriait Thouret dans la séance du 24 mars, une foule de faits, malheureusemsnt incontestables, annoncent que le plus grand nombre hésite encore à se montrer citoyens et qu'en général l'esprit des grandes corporations judiciaires est un esprit ennemi de la régénération... Concluons qu'il est nécessaire de recomposer constitutionnellement tous nos tribunaux dont l'état actuel est inconciliable avec l'esprit et les principes de notre constitution régénérée. » Détruire les Parlements et mettre à l'avenir l'autorité judiciaire dans l'impossibilité de se mêler à l'administration, telle fut la préoccupation dominante de l'Assemblée. — Il semble que ce soit uniquement pour arriver au but qu'on proclama le principe de la séparation des pouvoirs [2]. Car, autant nous

[1] Voir sur tous ces points Semichon, *Les réformes sous Louis XVI*, p. 298 et suiv.

[2] En effet cela apparaît clairement dans les textes. La loi

voyons l'Assemblée se montrer soucieuse d'appliquer le principe avec une rigueur parfois même excessive, chaque fois qu'il s'agit de déterminer les attributions de l'autorité judiciaire, autant au contraire, quand elle limite les droits des deux autres pouvoirs, elle paraît se relâcher de sa sévérité, jusqu'à faire échec à la règle de la séparation des pouvoirs et même l'abandonner. C'est ainsi qu'elle s'institue elle-même juge des comptes, des deniers et s'érige en Tribunal contrairement au principe établi.

De même, sans s'inquiéter qu'elle avait décrété que « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ou la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution[1] », elle conféra à

des 16-24 août 1790 commence par déclarer que « les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives », puis elle insiste et dit « les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions » (art. 13, titre II). La constitution de 1791 reproduit la même idée : « Les tribunaux, dit l'article 3 (titre III ch. 5), ne peuvent s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux des administrateurs pour raison de leurs fonctions. » Plus tard encore, en l'an III, on proclame à nouveau le principe : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient. » (Décret du 16 fructidor, an III).

[1] Déclaration des droits du 26 août 1789, art. 16.

l'administration elle-même le soin de juger les litiges administratifs. Les directoires de département et de district héritèrent de la juridiction administrative. Il ne faudrait pas exagérer cependant et prétendre, comme on l'a soutenu, que la juridiction administrative fut supprimée par la Constituante. Celle-ci aperçut au contraire très nettement la distinction de l'administration proprement dite et du contentieux administratif. L'un des orateurs de l'Assemblée, Chabrond, s'exprimait ainsi : « Les officiers municipaux doivent faire les dispositions générales pour qu'une bonne justice soit observée, les corps administratifs doivent régler la marche de l'administration et la perception de l'impôt. Les officiers municipaux et les corps administratifs doivent même avoir ce droit de répondre aux demandes des citoyens que l'on appelle la juridiction gracieuse. Jusque-là il n'est pas nécessaire de créer des tribunaux. Mais aussitôt qu'un différend survient entre des particuliers, aussitôt qu'une opposition est formée, voilà un litige dont les administrateurs ne doivent pas connaître, parce qu'ils ne sont pas juges et s'il n'y a aucun motif d'en ravir la connaissance aux tribunaux ordinaires, il ne faut pas créer inutilement d'autres tribunaux. »

Chabrond proposait ensuite le renvoi du contentieux aux tribunaux judiciaires. On comprend que sur ce point l'Assemblée n'ait pas fait droit aux

observations de l'orateur. A cette époque, nous venons de le montrer, la justice était suspecte et à aucun prix on n'aurait voulu élargir le cercle de ses attributions ; quant à l'idée de séparer l'action de la juridiction administrative, elle avait été adoptée par le comité de constitution. Celui-ci avait proposé de créer dans chaque département un tribunal d'administration. C'était sous un autre nom le Conseil de préfecture. Ses principales attributions étaient relatives aux élections, aux contributions directes et indirectes, à la voirie et aux travaux publics. Sur ce point, il était également compétent soit qu'il s'agisse de difficultés entre entrepreneurs et l'administration au sujet de l'exécution des marchés ou de l'interprétation des contrats, soit qu'il faille au contraire régler des différends entre les particuliers et l'administration ou leurs ayants-cause au sujet des indemnités dues par l'administration pour les terrains pris ou fouillés. Mais la compétence de ce tribunal devait être générale. Il devait avoir en effet pour mission de « juger d'après des lois précises et des formes déterminées les affaires contentieuses qui peuvent s'élever à l'occasion de l'impôt et relativement à l'administration [1] ». De plus, il importe de le remarquer, non seulement on avait compris la nécessité

[1] *Rapport du comité de constitution,* cité par Boulatignier, p. 5 (Rapport présenté à l'appui du projet de loi sur l'administration intérieure).

de ne pas rendre les administrateurs juge et partie dans leur propre cause, mais on avait déjà pensé que comme tout autre le tribunal administratif devait avoir son organisation et surtout sa procédure. Lors de la discussion, le projet fut repoussé après le discours d'un député du Tarn, Jean-Pierre Pezons : « Dans le titre XIII concernant les tribunaux d'administration et l'impôt, déclara l'orateur, le comité vous propose l'établissement de quatre-vingt-trois Cours des Aides. C'est couvrir la France de juges, c'est accabler le peuple de frais et le tourmenter encore par des questions de compétence. » Ainsi, ce ne fut que dans la crainte de multiplier les tribunaux que la Constituante refusa, avec Pezons, d'admettre la création d'une justice administrative distincte. Mais elle n'en reconnut pas moins son existence parallèlement à l'administration. Sans doute, elle confia aux mêmes hommes les deux fonctions de juridiction et d'action, les rendant ainsi juges et parties dans leur propre cause ; mais ce reproche n'existait pas aux yeux de l'Assemblée ; le recrutement des membres des directoires se faisant en effet par l'élection comme pour les autres magistrats, les garanties d'indépendance dont ils jouissaient devaient suffire à assurer leur impartialité.

Enfin, comme le fait remarquer M. Boulatignier, l'Assemblée constituante comprit surtout la nécessité de ne pas confier à l'autorité judiciaire la con-

naissance des difficultés qui naîtraient de l'exécution des actes administratifs. Un auteur a cependant soutenu le contraire et affirmé que le contentieux administratif avait été dévolu en principe aux tribunaux judiciaires. En posant en principe que « l'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé ni les justiciables distraits de leurs juges naturels par aucune commission ni par d'autres attributions ou évocations que celles qui sont déterminées par la loi », l'article 17 de la loi des 16-24 août 1790 a établi à l'évidence, d'après M. Jacquelin, la compétence générale de l'autorité judiciaire pour le jugement de tous les litiges sans distinction. Ce qui prouve que telle a été l'intention du législateur, c'est qu'il a jugé nécessaire de faire intervenir un texte exprès de loi chaque fois qu'il a voulu soustraire aux tribunaux la connaissance d'une affaire administrative : cela aurait été, dit-on, bien inutile, si la loi avait eu l'intention de les leur enlever toutes. On ajoute que dans une constitution qui a reconnu formellement l'existence du pouvoir judiciaire, l'institution d'une juridiction administrative serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs [1]. Cette opinion ne nous paraît pas devoir être admise. L'article 17 n'est pas si évident que l'on veut bien le dire. Il n'a eu à notre avis d'autre but que de vouloir

[1] Jacquelin, *La juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, p. 109 et suiv.

éviter le retour du passé en proscrivant l'usage des évocations, des *committimus*, et des lettres de jussion que l'administration avait dû employer dans l'ancien régime pour triompher des résistances du pouvoir judiciaire. En réduisant ce dernier à son rôle de juge, on l'avait mis pour l'avenir dans l'impossibilité de lutter encore contre l'administration. Il était juste que, dans sa sphère, on consacrât son indépendance et sa toute-puissance ; c'est ce que l'article 17 a voulu faire. S'ensuit-il, comme on le prétend, que l'autorité judiciaire soit seule investie, sauf exception formelle, du droit de juger toutes sortes de litiges ? Nous ne le pensons pas. L'histoire, en effet, prouve le contraire. Nous savons que le projet présenté par le comité de constitution avait proposé la création d'un tribunal d'administration pour juger « les affaires contentieuses qui peuvent s'élever à l'occasion de l'impôt ou *relativement à l'administration* ». N'était-ce pas formellement distinguer la juridiction administrative de la juridiction judiciaire ? Attribuer à un tribunal spécial tous les litiges qui peuvent s'élever relativement à l'administration, n'était-ce pas distinguer, pour le soustraire aux tribunaux ordinaires, le contentieux administratif du contentieux judiciaire ? On pourrait objecter que cette proposition a été repoussée et que par conséquent elle est de nulle valeur. L'observation serait sans portée. Car en supprimant, sur l'initiative de

Pierre Pezons, les tribunaux d'administration, l'Assemblée n'a nullement eu l'intention d'abandonner le principe. Le discours de Pezons lui-même le prouve. Il déclare formellement que les attributions qu'on proposait de confier au tribunal d'administration, devront être renvoyées à l'administration elle-même, aux directoires de départements. Est-ce dire qu'elles appartiendront aux tribunaux ? Peut-on adopter une pareille solution tout simplement parce que différentes lois ont attribué expressément compétence à l'administration, alors que ce n'était pas nécessaire? N'est-il pas naturel, en présence des confusions qui avaient régné dans l'ancien régime, de supposer qu'on ait voulu fixer avec précision les limites si indécises des deux contentieux? Sans doute aucun texte ne consacre expressément notre théorie, mais les expressions larges et vagues, peut-être à dessein, de l'article 13 peuvent fort bien être interprétées en ce sens. Il ne nous paraît pas être contredit par l'article 17 : celui-ci ne fait, nous le répétons, que défendre de modifier les compétences telles qu'on devait les établir. Quant à dire que la juridiction administrative aurait alors constitué une violation flagrante du principe de la séparation des pouvoirs, en admettant cette proposition pour vraie, quoiqu'elle soit contestée, elle montrerait seulement que l'Assemblée constituante, en cette matière comme en bien d'autres, n'a pas reculé pour établir une exception au grand principe.

Ainsi, sous la Constituante, comme sous l'ancien régime, la justice administrative fut donc entre les mains de l'administration. Si le résultat est identique, les conceptions qui l'ont fait admettre sont cependant loin d'être les mêmes. L'ancienne monarchie n'avait vu dans la juridiction administrative qu'un auxiliaire destiné à l'aider à secouer le joug des corps judiciaires, et elle avait toujours entendu que celle-ci s'identifiât avec elle-même. L'Assemblée constituante a des vues autrement élevées.

Partant du principe désormais immortel de la séparation des pouvoirs, et voulant à la fois sauvegarder l'indépendance du gouvernement et la liberté de l'individu, elle distingua de l'administration et du pouvoir judiciaire la justice administrative. La malheureuse intervention du député Pierre Pezons voulut que le fait ne correspondît pas à la théorie.

La Convention ne fit qu'accentuer la confusion qui avait été faite dans la loi entre la juridiction administrative et l'administration. Les comités de l'Assemblée et leurs délégués en province remplacèrent les directoires de département et de district. Ils réunirent entre leurs mains les trois fonctions d'action, de délibération, de juridiction. Il en fut de même sous l'empire de la Constitution du 5 fructidor, an III[1]. La Constitution du 22 frimaire, an VIII,

[1] V. Boulatignier, p. 11.

revint sur ces erreurs. S'inspirant des idées de la Constituante, la loi du 28 pluviôse an VIII, organisa pour les litiges administratifs une véritable juridiction. Elle créa le Conseil d'Etat comme tribunal d'appel. Le Conseil de préfecture fut chargé de la juridiction du premier degré. L'article 4 de la loi détermine comme suit la compétence de ce dernier : « Le Conseil de préfecture prononcera : 1° Sur les demandes des particuliers tendant à obtenir la décharge ou la réduction de leur cote de contributions directes. 2° Sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration concernant le sens ou l'exécution des clauses de leurs marchés. 3° Sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs, et non du fait de l'administration. 4° Sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics. 5° Sur les difficultés qui pourront s'élever en matière de grande voirie. 6° Sur les demandes qui seront présentées par les communautés des villes, bourgs ou villages, pour être autorisées à plaider. 7° Sur le contentieux des domaines nationaux.

Cette énumération s'inspire visiblement des lois de la Constituante qui dotèrent successivement les

directoires de différentes attributions contentieuses. Elle reproduit même textuellement certaines dispositions de la loi des 7-11 septembre 1790. Or, si l'on peut soutenir que dans l'esprit des membres de l'Assemblée constituante, les lois diverses qui attribuèrent compétence aux Directoires de département avaient moins pour but de les investir du pouvoir de juger que de déterminer le caractère du litige, administratif ou judiciaire, il est presque impossible de prétendre que la loi de pluviôse a entendu consacrer la même idée. Le caractère limitatif de l'article 4 n'est pas douteux, et par conséquent, le Conseil de préfecture n'est qu'un tribunal d'attribution. L'opinion contraire, aujourd'hui délaissée, a été soutenue[1]. On se fondait sur certaines paroles prononcées par Rœderer lors de la discussion de la loi. L'orateur, exposant les motifs de la création du Conseil de préfecture, disait que pour plusieurs raisons, il avait paru nécessaire de « remettre le contentieux de l'administration à un Conseil de préfecture ». Un arrêt du Conseil d'État du 6 décembre 1813 déclarait également que « les Conseils de préfecture sont institués pour prononcer en toutes les matières contentieuses administratives ». Mais ces expressions générales ne sont relatives qu'au contentieux du département, attribué auparavant

[1] Féraud-Giraud, *Les Conseils de préfecture, Revue de législation et de jurisprudence,* 1849, p. 219 et suiv., t. 34.

aux administrations départementales et non au contentieux administratif en général[1]. Par contre, il faut reconnaître que la loi de pluviôse a voulu ériger le Conseil de préfecture en un véritable tribunal. L'esprit de la loi est ici conforme avec son texte. Le conseiller d'Etat Rœderer justifia ainsi la création du Conseil de préfecture : « Dans l'administration locale, déclara-t-il, il faut distinguer trois services distincts : 1° l'Administration proprement dite ; 2° les jugements qui se rendent d'office en matière de contributions et qui consistent dans les différentes répartitions qui se font entre les masses et les individus ; 3° *le jugement du contentieux dans toutes les parties de l'Administration.* Le projet de loi sépare ces trois fonctions. Il remet la première à un seul magistrat dans chaque degré du pouvoir administratif, savoir : au préfet, au sous-préfet, au maire. Il remet la seconde à des Conseils

[1] La question du juge ordinaire et de droit commun en matière administrative est encore discutée aujourd'hui. L'opinion dominante, consacrée par la jurisprudence du Conseil d'Etat, se prononce pour le Conseil d'Etat lui-même. Dans une autre théorie, jadis générale, et aujourd'hui presque abandonnée, mais soutenue encore très chaleureusement par un jurisconsulte des plus autorisés, M. Ducrocq, c'est au ministre qu'appartient la juridiction du premier degré. Enfin, M. Jacquelin (*Juridiction administrative*, p. 160), soutient que les juridictions administratives n'étant que des juridictions d'exception, la compétence générale doit appartenir au tribunal judiciaire.

de département, à des Conseils d'arrondissement communaux et aux répartiteurs municipaux dont l'existence est conservée. *Il remet la troisième à un Conseil de préfecture.* » Et plus loin, l'orateur ajoutait, complétant sa pensée : « Remettre le contentieux de l'administration à un Conseil de préfecture a paru nécessaire pour ménager au préfet le temps que demande l'administration pour garantir aux personnes intéressées qu'elles ne seront pas jugées sur des rapports et des avis de bureaux, pour donner à la propriété des juges accoutumés au ministère de la justice, à ses règles, à ses formes ; pour donner tout à la fois à l'intérêt particulier et à l'intérêt public la sûreté qu'on ne peut guère attendre d'un jugement porté par un seul homme. »

Le texte de la loi n'est pas moins probant. L'article 4 ne confère, en effet, au Conseil de préfecture que des fonctions de juridiction. Il y a lieu, cependant, d'excepter l'article 6, relatif aux autorisations de plaider ; mais cette dérogation peut s'expliquer par cette considération qu'on ne s'était peut-être pas, à cette époque, rendu compte de la nature de cette attribution, et qu'au surplus son exercice nécessite, la plupart du temps, l'examen de questions contentieuses. — On avait cependant émis quelques doutes sur le caractère des jugements, des arrêtés des Conseils de préfecture ; mais, déjà réglée par la loi du 29 floréal an X, sur un point particulier, et par deux

avis du Conseil d'Etat du 25 thermidor an XII et du 12 novembre 1811, la question fut définitivement tranchée par un décret sur conflit négatif du 5 mars 1814, qui disposa que « les Conseils de préfecture sont de véritables juges dont les actes doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux ordinaires ». Néanmoins, la Constitution de l'an VIII, pas plus que le régime antérieur, ne sut complètement séparer l'action de la juridiction. Elle avait bien établi des fonctionnaires spéciaux pour composer le Conseil de préfecture ; mais elle confia la présidence au préfet, à un administrateur. Cette décision qui a été voulue ne peut s'expliquer que par la méfiance qu'avaient inspirée les institutions judiciaires de l'ancien régime. On craignit que, complètement en dehors de l'administration, le Conseil de préfecture ne lui devînt hostile [1]. Quoique bien supérieure aux régimes qui

[1] Rœderer s'exprimait ainsi devant le corps législatif (*Moniteur* du 2 ventôse an VIII, p. 607) : « Mais, si l'expérience a prouvé que des tribunaux séparés de l'administration se font naturellement un esprit opposé à ses besoins et suivent une marche trop embarrassée pour elle, il est nécessaire que l'administration puisse se faire entendre, se faire écouter des juges, leur proposer les raisons d'intérêt public qu'il peut avoir, et *coopérer* lui-même au jugement, si l'on veut qu'il y ait une véritable impartialité dans les jugements : c'est pourquoi nous avons donné au préfet la faculté de présider le Conseil de préfecture. Les juges le ramèneront aux intérêts des particuliers ; il ramènera les juges à l'intérêt public, et

l'avaient précédée, cette législation recélait encore bien des inconvénients. Elle ne fixait pas, par exemple, la procédure à suivre devant les Conseils, et la coopération du préfet aux jugements les fit suspecter de partialité.

Si, après ce rapide historique de la juridiction administrative, on se demande quelle a été l'idée essentielle qui a présidé à la création et à l'organisation des Conseils de préfecture, on s'aperçoit facilement que la Constitution de l'an VIII ne mit au jour l'institution que poussée par une méfiance exagérée de l'autorité judiciaire, par un désir très accentué de l'empêcher de connaître de toute affaire qui, de près ou de loin, toucherait à l'administration. En l'an VIII, comme en 1790, on pensa que pour le bien de la chose publique, il importait de ne pas confier le contrôle de l'administration à des tribunaux qui en fussent complètement indépendants. C'est à cette tendance qu'est due, à notre avis, l'organisation défectueuse à bien des égards des Conseils de préfecture ; c'est grâce à ces idées qu'en l'an 1790 on confondit le contentieux et l'administration ; c'est grâce à elles qu'en l'an VIII on plaça le préfet à la

la justice sortira de leur rapprochement. » Au Tribunat, Delpierre (*Moniteur* du 5 ventôse an VIII, p. 19) déclarait également la présence du préfet nécessaire, « afin de garantir, d'une manière stable et rigoureuse, les intérêts de la République, qui, comme on sait, est toujours la plus mal défendue des parties qui figurent au procès ».

tête du Conseil de préfecture, qu'on fit de ses membres des fonctionnaires amovibles et dépendant du Gouvernement, qu'on laissa celui-ci, en ne fixant pas les conditions d'aptitude, maître absolu du choix des conseillers. L'organisation du Conseil, ainsi que la fixation de sa compétence, est tout entière empreinte de ces idées.

Aussi, dès le commencement du siècle, des critiques, vives et acérées, se sont succédé contre l'institution jusqu'à nos jours. Dès 1828, dans un article resté célèbre, le duc de Broglie proposait la suppression des tribunaux administratifs et le renvoi de leurs attributions aux tribunaux judiciaires ou à l'administration elle-même selon les cas. Sur son initiative, le 20 août 1830, une ordonnance royale nomma une commission pour préparer un projet de loi sur la réforme de l'organisation et de la compétence du Conseil d'Etat. Les travaux de cette commission aboutirent à la loi du 19 juillet 1845. En 1849, Sainte-Beuve proposa, lors de la réorganisation du Conseil d'Etat, un amendement tendant à la suppression des tribunaux administratifs et au renvoi de leurs attributions aux tribunaux judiciaires. La loi du 3 mars 1849 repoussa cet amendement et réorganisa le Conseil d'Etat qui semble depuis cette époque avoir été définitivement mis hors de cause. En effet, depuis, c'est surtout à propos du Conseil de préfecture que fut posée la question de l'opportunité

d'une justice administrative. Lors de la discussion de la loi de 1865, sur les Conseils de préfecture, M. Bethmont réclama leur suppression[1]. Sa proposition, écartée, fut reprise en 1871. Chargée par un décret du 10 septembre 1870 de rechercher la solution du problème, la commission de décentralisation se prononça à l'unanimité pour la suppression, dans deux rapports présentés à l'Assemblée Nationale par MM. Lefèvre-Pontalis et de Marcère. Un membre de l'Assemblée Nationale, M. Raudot, l'avait également demandée[2]. Ces propositions ne furent pas adoptées en discussion publique et l'institution fut conservée. Le 15 décembre 1886, une proposition de loi présentée par plusieurs députés n'eut pas plus de succès[3]. L'année suivante, le 25 juin 1887, un nouveau projet était déposé sur le bureau de la Chambre par M. Rouvier. On reconnaissait la nécessité de conserver l'institution, mais on demandait sa transformation. L'idée, qui n'eut pas de suite, fut reprise en 1896, par M. Barthou, alors ministre de l'Intérieur. Enfin, en 1898, dans une proposition de loi sur les économies à réaliser par la décentralisation, et qui porte la signature de nombreux députés, la même idée a également été renouvelée[4]. Dans l'in-

[1] *Moniteur* du 24 mai 1865.

[2] *Journal officiel* des 24, 27, 29 mai 1871.

[3] Proposition Chevillot-Barodet et autres.

[4] Proposition de loi sur les économies à réaliser par la décentralisation, présentée par MM. de Ramel et autres, t. IV, art. 32.

tervalle, d'autres propositions de suppression ont encore été formulées [1] et tout récemment encore, un député concluait en ce sens dans l'exposé des motifs d'une proposition présentée le 17 janvier 1899. Le problème n'est pas encore résolu. De nombreux jurisconsultes ou publicistes ont écrit sur la matière et se sont prononcés dans les sens les plus divers. On peut cependant ramener à trois les solutions qui ont été proposées. Les uns optent pour la suppression pure et simple des Conseils de préfecture [2]. D'autres, reconnaissant la nécessité de la juridiction administrative, veulent l'organiser autrement et réclament la transformation complète de l'institution des Conseils de préfecture; certains au contraire

[1] Citons notamment une proposition de loi du 25 octobre 1895 présentée par M. Louis Brunet. (*Journal officiel*, annexes 1577, année 1895, p. 1415), et une proposition de loi du 26 octobre 1895 de M. Henri Michelin. (*Documents parlementaires*, annexe n° 1578, année 1895, p. 1420). Voyez aussi proposition Colfavru, présentée à la Chambre des députés dans la séance du 28 janvier 1887.

[2] V. Glasson, *Eléments de droit français*, 1884, 2 vol., t. 2, p. 448 à 451 ; Gauthier, *Précis des matières administratives*, p. 211 à 215; Poitou, *La liberté civile et le pouvoir administratif en France*, p. 296 à 324; Droz, *Des Tribunaux administratifs*, critiques et réformes, *France judiciaire*, t. 1; 1877, p. 25 à 33, 88 à 95 ; Jousserandot, *Du pouvoir judiciaire*, p. 177 ; Dramard, *De la séparation des pouvoirs et de la juridiction administrative*, *Revue pratique*, t. 35 ; Fuziès-Herman, *La séparation des pouvoirs*, p. 442 à 448. Bugnottet et Noirpoudre de Sauvigny, *Etudes administratives sur Londres et l'Angleterre*, 1890, t. 2, p. 85 et 242 ; Odilon-Barrot, *Organisation judiciaire en France*, 1872, p. 87 à 92.

désirent la maintenir dans ses grandes lignes, estimant que certaines réformes de détail suffiront pour en assurer le bon fonctionnement [1]. C'est à l'étude de ces théories que ce travail est consacré.

CHAPITRE II. — **Système de la suppression.**

Depuis ces dernières années, les attaques dirigées contre le principe même de la juridiction administrative semblent moins fréquentes et moins vives. La plupart des projets récents, présentés à la Chambre des députés, veulent seulement introduire des modifications plus ou moins profondes à la législation actuelle ; mais ils maintiennent, à quelques exceptions près, l'institution dans ses grandes lignes. Cependant la thèse de la suppression pure et simple des Conseils de préfecture est encore défendue aujourd'hui avec talent et habileté et elle compte parmi ses partisans des auteurs fort distingués. Nous allons exposer les principaux arguments qui sont invoqués en faveur de ce système et nous ferons connaître ensuite les moyens par lesquels on propose de suppléer à l'institution supprimée.

[1] Milcent, *Réformes des Conseils de préfecture*, *Revue critique*, t. 38, 1872, p. 301 à 331 ; Tissot, *Principes de droit public*, 1872, 2e vol. t. 1er, p. 102 et 103 ; Dubois, *Le contentieux administratif en Italie*, p. 49 à 55 ; Picot, *La réforme judiciaire en France*, p. 222 à 228.

Section Ire. — Raisons justificatives du système.

Les motifs que l'on fait valoir pour soutenir que les Conseils de préfecture doivent disparaître de notre législation, sont de portée bien différente les uns à l'égard des autres. L'un d'eux qui les domine tous, purement théorique, se fonde sur le principe de la séparation des pouvoirs. Tous les autres, tirés de la pratique, arguent des inconvénients du système actuel soit en ce qui concerne l'organisation même des Conseils de préfecture, soit en ce qui a trait à la répartition de leurs attributions.

§ Ier. — *Séparation des pouvoirs.*

Si l'on écoute tour à tour les partisans et les adversaires de la justice administrative, on ne peut, au premier abord, se défendre d'une certaine surprise en entendant les uns comme les autres se réclamer du grand principe de la séparation des pouvoirs et le placer au premier rang des raisons qu'ils invoquent pour défendre et condamner sur le terrain des principes la même institution [1].

L'étonnement fait place à la stupéfaction quand on remarque que pour justifier leurs théories, les

[1] M. Dareste a cependant renoncé à se prévaloir de la séparation des pouvoirs pour défendre la juridiction administrative. (*La justice administrative*, p. 202 et 203.)

deux opinions adverses invoquent de part et d'autre l'autorité de Montesquieu. « La séparation des pouvoirs, dit M. Lefèvre-Pontalis, dans le rapport qu'il présenta à l'Assemblée nationale pour soutenir un projet de loi sur la suppression des Conseils de préfecture, est précisément le principe par lequel on a prétendu de tout temps défendre la juridiction administrative. C'est à notre sens cette règle même qui la condamne. » « La suppression de la justice administrative, dit au contraire l'exposé des motifs du projet de loi Rouvier-Fallières, serait la négation du principe supérieur de la séparation des pouvoirs. » Comment comprendre qu'une même idée ait pu être mise ainsi au service de deux thèses si distinctes? On se l'explique aisément. Une controverse qui, selon certains, n'est qu'une question d'école[1], mais qui, à notre avis, a la plus haute importance pratique, divise les auteurs au sujet de la séparation des pouvoirs. Selon les uns, il n'y aurait que deux pouvoirs, l'un, le pouvoir législatif ayant pour mission de faire la loi, l'autre, le pouvoir exécutif, chargé de pourvoir à son exécution et se subdivisant en plusieurs branches : le Gouvernement, l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. D'après une seconde théorie, au contraire, l'analyse des différen-

[1] Garsonnet, *Traité de procédure*, 2e éd., t. 1er, p. 14. Un auteur prétend même que « la question est complètement oiseuse ». Gauthier, *Précis des matières administ.*, 1879, t. 2, p. 78.

tes décisions qu'un Etat peut être amené à prendre conduirait à décider qu'il existe trois pouvoirs indépendants les uns des autres, le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et enfin le pouvoir judiciaire. Il est évident que, selon la solution que l'on adopte sur cette question, la juridiction administrative se trouve ou justifiée ou condamnée. En effet, si l'on admet que le pouvoir judiciaire existe, indépendant et distinct du pouvoir exécutif, la juridiction administrative, que dans l'état actuel de notre législation on ne peut guère ne pas faire rentrer dans l'administration, apparaîtra comme une dérogation grave au principe que la puissance de juger doit être distincte de celle qui administre. Si, au contraire, on pense que le pouvoir judiciaire n'est qu'une branche du pouvoir exécutif, comme ce dernier peut être le maître d'organiser à son gré, différemment, l'administration de la justice, l'institution d'une juridiction administrative spéciale n'est pas contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Il est donc nécessaire de prendre parti sur cette question pour connaître si la justice administrative est contraire ou conforme aux principes. Le problème doit être envisagé à la fois au point de vue spéculatif et au point de vue positif.

A. *Examen théorique de la question. Historique.* — On a souvent attribué à Montesquieu l'honneur d'avoir le premier véritablement fondé la doctrine de la séparation des pouvoirs. Ce n'est pas à tort.

Avant lui cependant, on avait déjà cherché à analyser les attributs de la souveraineté nationale. On pourrait même trouver la distinction des trois pouvoirs plus ou moins nettement formulée dans certains écrivains du moyen âge et il ne serait pas impossible même, d'après un auteur, de la faire remonter jusqu'à l'antiquité [1]. Mais la plupart n'ont pas attaché d'importance à la séparation et à l'indépendance réciproque des différents pouvoirs qu'ils faisaient généralement rentrer dans celui d'entre eux auquel ils conféraient la prééminence. C'était à l'illustre auteur de l'*Esprit des lois*, qu'il appartenait de montrer la nécessité de l'indépendance des trois pouvoirs. Son précurseur et son inspirateur, le philosophe anglais Locke, sut bien montrer l'utilité de la séparation du législatif et de l'exécutif, mais il pensa que le pouvoir fédératif, chargé de faire la paix, la guerre et les traités, devait être remis à l'exécutif. Quant au pouvoir judiciaire, dont Locke ne fait pas mention, il semble n'être dans son système qu'une branche dépendante du pouvoir législatif.

C'est dans le chapitre VI du livre XI que Montesquieu a établi la célèbre théorie qui a fait le

[1] D'après Saint-Girons, *Séparation des pouvoirs*, p. 17, « Aristote a bien distingué les trois pouvoirs que les modernes ont séparés. Il ramène l'organisation politique à trois chefs, l'assemblée générale délibérant sur les affaires publiques, les attributions et le mode de nomination des magistrats, le corps judiciaire ».

tour du monde. « Il y a dans chaque Etat, déclare l'illustre auteur, trois sortes de pouvoirs, la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil. » Expliquant ensuite ce qu'il entend par chacune de ces puissances, l'auteur poursuit : « Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix et la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger et l'autre simplement la puissance exécutrice de l'Etat. » Les développements qui suivent, écrits en vue d'établir la nécessité de séparer les trois pouvoirs ainsi dégagés, en affirment encore la distinction : « Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de liberté, parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même Sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement. Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait

arbitraire ; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur. Tout serait perdu si le même homme ou le même corps des principaux ou des nobles ou du peuple exerçaient ces trois pouvoirs, celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers ». Telle est, exposée en des termes si clairs et si précis qu'ils semblent défier tout commentaire, la distinction des trois pouvoirs, exécutif, législatif et judiciaire.

Tout en admettant la nécessité de soumettre dans un intérêt d'équité l'organisation judiciaire à certaines règles spéciales, J.-J. Rousseau considère en réalité la justice comme une division du pouvoir exécutif qu'il distingue seul avec le législatif dans la souveraineté nationale. A l'Assemblée constituante, les deux grands philosophes eurent chacun leurs partisans. Malgré les éloquentes paroles de Cazalès et de Mirabeau[1] qui, parmi bien d'autres,

[1] Mirabeau s'exprima ainsi : « Nous aurons bientôt occasion d'examiner cette théorie des trois pouvoirs, laquelle exactement examinée montrera peut-être la facilité de l'esprit humain à prendre des mots pour des choses, des formules pour des arguments et à se routiner vers un certain ordre d'idées sans revenir jamais à examiner l'inintelligible définition qu'il a prise pour axiome. Les valeureux champions des trois pouvoirs tâcheront alors de nous faire comprendre ce qu'ils entendent par cette grande locution des trois pouvoirs. »

soutinrent la théorie de Rousseau, c'est la doctrine de Montesquieu qui prévalut. De nos jours, l'accord n'est pas encore établi : la même dualité d'opinions a persisté, les meilleurs esprits sont restés divisés.

Discussion. — Les partisans de la doctrine qui considère la justice comme une branche du pouvoir exécutif, prétendent tout d'abord justifier leur manière de voir par l'analyse philosophique des différentes activités qu'on peut comprendre dans l'Etat. L'examen des diverses décisions que tout gouvernement peut être amené à prendre conduit fatalement, dit-on, à les confondre et à les synthétiser en deux fonctions seules bien distinctes. En effet, la première nécessité d'un Etat constitué consiste à établir des règles d'une portée générale qui régiront tous les citoyens. Ce travail accompli, il ne reste plus à l'Etat, pour assurer sa vitalité, qu'à astreindre chaque sujet à l'exécution des prescriptions qu'il a édictées. Pour arriver à ce but, on a bien pu, dans l'intérêt de la liberté de chacun, diviser en plusieurs branches, les autorités chargées de veiller à cette exécution. On a pu décider que le gouvernement porterait des ordres généraux, tandis que l'administration procéderait par voie de disposition individuelle et spéciale; on a pu réserver à la justice le rôle de proclamer le droit en cas de conflit; on a pu organiser différemment ces divers services de l'Etat pour les mieux adapter à leur mission spéciale, il n'en

reste pas moins exact abstraitement que ces autorités différenciées soit par leurs organes, soit par leur rôle, concourent toutes vers une même fin et réalisent toutes par leur combinaison les mêmes fonctions, l'exécution. — C'est cette idée qu'a exprimée, en termes saisissants, l'un des défenseurs de la théorie des deux pouvoirs : « La justice est une branche du pouvoir exécutif, parce qu'il lui est impossible d'être autre chose. L'analyse philosophique ne permet de distinguer que la loi et l'exécution de la loi[1]. » « L'esprit ne peut concevoir, dit aussi M. Ducrocq, dans la constitution des sociétés que deux puissances : celle qui crée la loi et celle qui fait exécuter la loi, de sorte qu'il n'y a pas de place pour une troisième puissance à côté des deux premières[2]. » Quelque séduisant que puisse paraître ce raisonnement et malgré l'autorité incontestée des jurisconsultes qui le prônent, c'est l'opinion contraire qui nous paraît cependant vraie. Il est tout d'abord important de constater qu'en logique pure, ni l'une ni l'autre des théories que nous examinons ne se soutient. La puissance législative et la puissance exécutrice ne sont que des parties d'un pouvoir unique, le pouvoir social. Celui-ci est naturellement

[1] Saint-Girons, *Droit constitutionnel*, p. 517.

[2] Ducrocq, *Droit administratif*, t. 1er, p. 35. Cf. dans le même sens Foucart, *Revue critique*, 1845, t. 23, p. 434 et 448, *De la nature de l'autorité judiciaire*.

indivisible et les fractionnements qu'on peut en faire n'ont toujours qu'une valeur relative. En conséquence, toute division des pouvoirs apparaît comme contraire à la raison. Ce n'est pas à tort cependant qu'on a fait échec aux règles de la théorie et qu'on a reconnu unanimement l'existence séparée du pouvoir législatif et exécutif. L'expérience a prouvé, en effet, qu'il était bon au point de vue politique de séparer le gouvernement en plusieurs corps constitués pour sauvegarder la liberté de l'individu contre le despotisme et l'arbitraire, pour le prémunir contre le bon plaisir d'un homme qui à la fois législateur et administrateur ferait subir à tous le contre-coup des changements de sa volonté devenue loi. Est-ce qu'une raison semblable ne milite pas en faveur de la séparation du pouvoir exécutif et judiciaire? N'est-il pas vrai qu'en réunissant ces deux fonctions dans la même main, on compromet également la sécurité du citoyen en le livrant à un juge qui sera souvent son adversaire? Ne faut-il pas aussi consacrer l'indépendance des deux autorités? Et, puisque personne ne le conteste, pourquoi dès lors refuser à la justice ce qu'on a accordé à l'administration et au législateur pour les mêmes raisons, le titre de pouvoir? On objecte que malgré la nécessité hors de conteste d'établir l'indépendance de l'autorité judiciaire, il est impossible de reconnaître en elle un pouvoir constitué. Il en doit être ainsi, dit-on, parce

que les fonctions judiciaires et administratives ne diffèrent pas par leur nature : l'une comme l'autre, elles ont la même mission de pourvoir à l'application et à l'exécution de la loi. Le rôle des deux autorités semble pourtant bien différent. Chargée d'interpréter la loi et de pénétrer son esprit, l'autorité judiciaire a pour mission d'indiquer dans chaque cas particulier de quel côté est le droit et d'en déduire les conséquences. Ses décisions sont souveraines parce qu'elles sont censées être la loi elle-même. Elle semble en quelque sorte former le complément du pouvoir législatif. L'autorité administrative, au contraire, se borne à l'exécution matérielle de la loi. Sans doute par l'exercice de son droit d'initiative, elle donne par la force des choses une interprétation des textes ; mais, qu'on le remarque, en cas de contestation, l'interprétation administrative tombera devant celle de la justice qui sera seule exécutée. Par là même l'administration semble être dominée et en quelque sorte commandée par la justice. D'ailleurs, on se rend facilement compte du pouvoir propre de l'autorité judiciaire, si on examine la législation pénale. Là, il n'appartient plus au pouvoir exécutif de donner même par voie détournée une interprétation de la loi ; l'initiative d'agir lui est retirée. Comme on l'a dit « le bourreau ne peut agir que là où le juge a passé[1] ».

[1] Esmein, *Droit constitutionnel*, p. 308.

Les défenseurs de la doctrine des deux pouvoirs donnent encore d'autres raisons. On argumente tout d'abord du mode de recrutement des juges, et l'on prétend que les pouvoirs constitués n'étant que des émanations de la souveraineté nationale, ils doivent être élus directement par le peuple ; que, si l'autorité judiciaire constituait un pouvoir distinct et séparé, il serait, comme le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, élu par le peuple. La nomination par le pouvoir exécutif prouve bien sa dépendance et vouloir reconnaître en elle un pouvoir, c'est désirer rétablir le système fâcheux de la Constituante sur la magistrature, c'est « pousser, sciemment ou non, à l'élection des magistrats » [1]. La réponse est aisée. C'est une erreur de la Constituante, d'avoir cru que l'existence comme telle du pouvoir judiciaire entraînait forcément sa nomination par le peuple. La Constitution, œuvre de la souveraineté nationale, peut en effet établir que les titulaires d'un premier pouvoir élu par le peuple, nommeront eux-mêmes les possesseurs du second et qu'enfin ceux-ci procéderont au choix des membres du troisième. En décidant ainsi, elle ne fait que désigner des électeurs, et les divers membres des pouvoirs ainsi constitués tiennent leurs droits, non du peuple, non des Chambres, non du pouvoir exécutif, qui les ont nommés, mais bien de

[1] Ducrocq, *Droit administratif*, t. 1er, p. 40.

la nation elle-même. La législation des Etats-Unis nous fournit la preuve qu'il n'y a rien d'impossible à considérer comme un pouvoir la magistrature, même nommée par le pouvoir exécutif : les juges fédéraux sont choisis en Amérique par le Président et cependant l'existence du pouvoir judiciaire n'est pas contestée. — L'interprétation qu'on propose aboutirait d'ailleurs à décider que le pouvoir exécutif lui-même n'existe pas. Nommé par les membres des deux Chambres, et non par l'élection populaire, on devrait la considérer comme une branche du pouvoir législatif; au contraire, il semblerait que les conseils de prud'hommes et les tribunaux de commerce qui procèdent de l'élection, devraient constituer à eux seuls un pouvoir distinct. Enfin il nous semble que l'on peut voir dans l'indépendance dont jouit la magistrature, grâce à son inamovibilité, la preuve qu'elle constitue un pouvoir. Il est vrai qu'on objecte que l'inamovibilité existait déjà bien avant qu'on ait songé à la théorie de la séparation des pouvoirs et qu'aujourd'hui, comme à cette époque, on peut la justifier simplement par l'intérêt des justiciables. Nous ne le nions pas; mais il reste cependant que si l'on veut induire de l'organisation de la justice des conséquences pour la question qui nous occupe, on peut dans le mode de révocation des magistrats trouver une preuve inverse de celle qu'on prétend attacher à leur mode de nomination. La

vérité, c'est que pour apprécier si telle ou telle fonction doit ou non constituer un pouvoir, il ne faut pas se préoccuper de quelle manière plus ou moins différente elle a été constituée. Comme l'a dit fort justement un partisan de la théorie des deux pouvoirs, qui renonce à se prévaloir de cette idée : « La nature de la justice est indépendante des procédés pratiques plus ou moins heureux qui font choisir les juges et organiser les tribunaux [1]. »

On insiste cependant et l'on prétend trouver dans le droit de grâce conféré au chef de l'Etat la preuve de l'existence du lien fondamental qui unit la justice au pouvoir exécutif. On tient pour certain qu'en faisant remise totale ou partielle de la peine encourue ou en la commuant, le chef du pouvoir exécutif réforme ou annule la décision de l'autorité judiciaire et on conclut qu'une pareille prérogative ne peut s'expliquer que par la supériorité de l'autorité exécutive. On oublie en raisonnant ainsi que la décision gracieuse laisse subsister intacte la sentence de condamnation et que, par suite, elle ne porte pas atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Quant au droit d'amnistie dont on s'est également prévalu, comme il ne peut dériver que d'une loi, il ne peut, à notre avis, rien prouver. D'ailleurs, s'il était vrai que l'autorité judiciaire ne fût qu'une dé-

[1] Saint-Girons, *Droit constitutionnel*, p. 518.

pendance du pouvoir exécutif, il en résulterait que les juges ne seraient que des délégués de ce dernier et qu'ils rendraient la justice en son nom. Il s'ensuivrait aussi que les décisions de justice n'ayant à l'égard de l'autorité exécutive que la valeur d'un simple conseil, seraient susceptibles d'être réformées et cassées par elle. Bien souvent, le pouvoir exécutif pourrait vouloir statuer lui-même et se réserver certaines affaires. L'on ferait ainsi revivre dans notre droit moderne la théorie aujourd'hui supprimée de la justice retenue. Quand une doctrine produit de pareilles conséquences, il faut la répudier. En raison, du reste, elle est fausse ; car elle part d'une conception erronée. Le fondement de la séparation des pouvoirs réside surtout dans la nécessité reconnue par l'expérience de séparer entre elles dans un intérêt de liberté et de garantie pour l'individu les fonctions du gouvernement, qui, si elles étaient réunies dans la main d'un seul, amèneraient l'oppression et l'arbitraire. La réunion des deux fonctions exécutive et judiciaire produirait ce résultat. On doit donc les séparer, ce sera à la fois plus équitable et plus libéral. Telle étant la raison de la séparation des pouvoirs, il est inexact de raisonner par rapport à la loi pour distinguer les diverses fonctions primordiales de l'Etat, puisque le point de vue auquel on se place pour arriver à la reconnaissance des pouvoirs constitués est totalement étranger à la définition de la loi.

L'opiniâtreté de certains de nos adversaires a été telle qu'ils n'ont pas hésité à se réclamer de l'autorité de Montesquieu en proclamant qu'en réalité, celui-ci n'avait admis que deux pouvoirs. Les expressions un peu vagues par lesquelles l'écrivain débute pour distinguer des deux autres le pouvoir judiciaire qualifié de « puissance *exécutrice* des choses qui dépendent du droit civil » suffisent à M. Ducrocq[1] pour le convaincre que « d'après Montesquieu lui-même, c'est une partie de la puissance exécutrice qu'il appelle plus loin la puissance de juger. C'est en vain que l'auteur de l'*Esprit des lois*, expliquant sa division, dira « qu'il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative ou de l'exécutrice. » C'est en vain qu'il professera que « le chef-d'œuvre de la législation est de savoir bien placer la puissance de juger », qu'elle ne peut être plus mal que « dans les mains de celui qui a déjà la puissance exécutrice[2] »; rien ne peut ébranler la conviction du savant professeur. Le seul mot « exécutrice », employé pour désigner la puissance judiciaire, lui prouve surabondamment que Montesquieu n'a pas fait de sa distinction « une question de principe ». C'est, croyons-nous, pousser

[1] Ducroq, *Droit administratif*, t. 1er, p. 37. Foucart, *loc. cit.*, p. 439.

[2] Montesquieu, *Esprit des lois*, livre 11, ch. 11.

bien loin la compréhension d'un terme. D'autres auteurs, plus conciliants, reconnaissent bien que Montesquieu a commencé par établir une division tripartite des pouvoirs ; mais ils soutiennent que dans le cours du même chapitre il est amené à n'en plus reconnaître que deux. Montesquieu déclare en effet « que la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état ni à une certaine profession, devient pour ainsi dire invisible et nulle et... que des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est en quelque façon nulle, il n'en reste que deux. » A ne considérer que ces paroles, il semblerait bien, en effet, que l'interprétation combattue soit exacte. Mais, si on lit en entier les passages que l'on a ainsi isolés, on voit aussitôt qu'ils n'ont plus le sens qu'on leur donne. « La puissance de juger, dit Montesquieu, ne doit pas être donnée à un Sénat permanent, mais exercée par des personnes tirées du corps du peuple, dans de certains temps de l'année, de la manière prescrite par la loi pour former ce tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert. De cette façon, *la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état ni à une certaine profession, devient pour ainsi dire invisible et nulle.* On n'a point continuellement des juges devant les yeux et on craint la magistrature et non les magistrats » ; et après avoir indiqué comment il voudrait

organiser les deux autres puissances, Montesquieu, se résumant, déclare « des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est en quelque façon nulle, il n'en reste que deux ». Ainsi, on voit nettement que l'auteur ne s'occupe pas dans ces passages de déterminer le nombre des puissances mais seulement de pourvoir à leur organisation. Il ne voulait pas que la magistrature fût confiée à des corps permanents, il voulait introduire en France l'institution du jury qu'il voyait fonctionner en Angleterre ; dans ce système, le simple particulier, érigé en juge chaque fois qu'il se présente un procès, cesse ses fonctions dès qu'il est terminé. On comprend aisément que, faisant allusion à cette organisation qu'il rêvait, Montesquieu ait pu considérer la puissance de juger comme « invisible et nulle ». Les textes si précis et si clairs que nous avons cités plus haut[1] conservent donc toute leur valeur[2].

B. *Examen de la question dans le droit constitutionnel.* — Les diverses constitutions qui se sont succédé en France jusqu'à nos jours ont adopté tantôt l'une,

[1] *Supra,* p. 37.

[2] En ce sens Esmein, *Droit constitutionnel,* 2e éd., p. 307 et note 1. Quentin Bauchart, *Rev. critique,* 1881, p. 540, t. 48. Fuzier Herman, *La Sép. des pouvoirs,* p. 179, t. 1. M. Droz admet même que dans la lutte inévitable des pouvoirs entre eux, la suprématie doit appartenir au pouvoir judiciaire. *France judiciaire,* 1877, p. 94.

tantôt l'autre théorie. — Inspirée des idées de Montesquieu, quoiqu'elle ne les ait pas toujours appliquées dans la pratique, l'Assemblée de 1789 admit le principe de la séparation des trois pouvoirs. Les articles 3, 4 et 5 du principium du titre III de la Constitution disposent que « le pouvoir législatif est délégué à une Assemblée nationale....., le pouvoir exécutif est délégué au roi....., le pouvoir judiciaire est délégué à des juges élus à temps par le peuple[1] ». L'organisation des tribunaux est ensuite expliquée dans un chapitre spécial (ch. V) intitulé « du pouvoir judiciaire ». La même distinction fut affirmée à deux reprises par la Constitution du 5 fructidor an III[2]. Il nous semble que la Constitution de l'an VIII l'admit aussi. Après avoir parlé dans son titre III du pouvoir législatif, elle consacre les deux titres qui suivent l'un au Gouvernement et l'autre aux « tribunaux ». Cette division tripartite doit enlever le doute que pourraient faire naître les expressions elles-mêmes. Il ne peut y avoir d'hésitation en ce qui concerne la Constitution du 4 novembre 1848. « La séparation des pouvoirs, dit en substance l'art. 19, est la première

[1] Constitution de 1789. V. Duguit et Monnier : *Les Const. de la France depuis 1789*, p. 7 et 26.

[2] Art. 46. « Il (le pouvoir législatif) ne peut exercer par lui-même ni par des délégués le pouvoir exécutif ni le pouvoir judiciaire. Art. 202. Les fonctions judiciaires ne peuvent être exercées ni par le corps législatif ni par le pouvoir exécutif. » Ajoutons que le titre III a pour rubrique « pouvoir judiciaire ».

condition d'un Gouvernement libre. » Les articles 81 à 100 composent un chapitre sur l'organisation du « pouvoir judiciaire ». Ces derniers mots constituent également la rubrique du titre V de l'acte additionnel sur les constitutions de l'Empire. C'est pour nous la preuve de l'admission par ce gouvernement du troisième pouvoir; car la nomination des magistrats par le pouvoir exécutif prévue par l'article 51 n'est pas, nous l'avons dit, une raison pour admettre la solution opposée.

D'autres constitutions paraissent au contraire avoir consacré la théorie des deux pouvoirs. La Charte du 4 juin 1814 établit, en traitant de « l'ordre judiciaire », que « toute justice émane du roi » et qu' « elle administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue ». Les mêmes dispositions se retrouvent dans la Charte constitutionnelle du 14 août 1830. Cela semble probant. On l'a contesté en soutenant que la maxime traditionnelle reproduite par les chartes y avait pris un nouveau sens; mais, s'il est vrai que « la Restauration devait être animée d'une double tendance, rétablir dans la mesure du possible les institutions de l'ancien régime, supprimer dans la même mesure les institutions de la Révolution »[1], il apparaît que la Royauté avait tout intérêt à prêter à l'adage la signification de l'ancien droit. — La Constitution du

[1] Jacquelin, *Jur. adm.*, p. 382.

14 janvier 1852 admet à l'évidence la conception qui fait de la magistrature une branche du pouvoir exécutif. Après avoir distingué nettement les deux premières puissances (art. 2 à 4), elle se borne en effet à déclarer en parlant du Président de la République que « la justice se rend en son nom » (art. 7). Le Sénatus-consulte du 21 mai 1870, fixant la Constitution de l'Empire, suit le même plan que la Constitution de 1852. Il se contente de reproduire dans son article 15 les termes de l'article 7, en ajoutant que « l'inamovibilité de la magistrature est maintenue ». Surpassant en cela les deux constitutions précédentes, les lois de 1875 ont gardé sur le pouvoir judiciaire le silence le plus absolu. Il y a lieu d'excepter toutefois les quelques articles consacrés à la Haute-Cour de justice. — Doit-on argumenter de ce silence et considérer que le pouvoir judiciaire n'a pas été admis par notre Constitution, ou au contraire ne faut-il voir là qu'une lacune regrettable sans doute mais qu'on pourrait combler à l'aide d'autres textes ? Tel est le point qu'il faut résoudre. Selon les uns, on ne saurait tirer la preuve de l'inexistence du pouvoir judiciaire dans notre Constitution du silence des lois de 1875, parce que notre droit constitutionnel n'y est pas tout entier contenu. Certaines règles reposent uniquement sur la tradition et sont admises par tous, quoiqu'elles n'aient pas été consacrées expressément par la loi. Il en est ainsi du pouvoir

judiciaire. D'ailleurs on peut facilement remédier à l'insuffisance des textes de 1875 en les complétant par les dispositions du droit antérieur qui, n'ayant pas été l'objet d'une abrogation expresse ou tacite, sont encore aujourd'hui en vigueur. L'un de ces textes, l'article 16 de la déclaration des droits du 26 août 1789, édicte précisément la séparation des pouvoirs[1]. Selon d'autres, au contraire, le droit qui nous régit n'a pas voulu consacrer l'existence du pouvoir judiciaire. La première raison qu'on fait valoir est tirée des articles 127 § 1 et 130 § 1 du Code pénal. Ils punissent de la même peine, la dégradation civique, à la fois les membres de l'autorité judiciaire et ceux de l'autorité administrative qui se seraient immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif ou auraient entrepris sur leurs fonctions réciproques. Cette assimilation des deux autorités dans la peine et dans le fait incriminé prouve bien qu'on les considère toutes deux comme des éléments de la puissance exécutive. Mais on a fort justement répondu que cette identité de répression pour le même crime pouvait tout aussi bien signifier qu'on avait entendu punir également les empiètements contre le pouvoir législatif, à la fois du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. On se trouve donc dès lors en présence de deux affirmations qui se contredisent sans pouvoir se justifier.

[1] M. Jacquelin, *Jur. adm.*, p. 391 et 392.

C'est dire que les articles 127 et 130 du Code pénal sont susceptibles de se comprendre dans une théorie comme dans l'autre et qu'on doit donc les écarter du débat.

L'argument que l'on prétend tirer de l'institution du conflit positif d'attributions n'a pas à nos yeux plus de valeur. On pense que puisque l'autorité judiciaire et l'autorité administrative entendent toutes deux s'attribuer la connaissance de la même affaire, c'est que la nature de leur mission est identique ; c'est qu'elles ne sont toutes deux qu'une branche de l'exécutif. Mais, s'il en était ainsi, le jugement des conflits devrait ressortir, comme cela a eu lieu,[1] au pouvoir exécutif lui-même appelé naturellement à trancher les contestations qui peuvent s'élever dans son sein. Or depuis 1848, sauf une interruption de 1852 à 1872, l'institution d'un tribunal des conflits, composé de conseillers d'Etat et à la Cour de Cassation, jouissant d'un pouvoir propre et placé au-dessus du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire,

[1] Il est intéressant de remarquer que le jugement des conflits a pu être confié au pouvoir exécutif sans que cela ait empêché de consacrer l'existence du pouvoir judiciaire. L'article 27 de la loi du 2 fructidor, an III, dispose en effet que « en cas de conflit d'attributions entre les autorités judiciaire et administrative, il sera sursis jusqu'à la décision du ministre confirmée par le Directoire exécutif qui en référera au besoin au Corps législatif ». Or la Constitution de l'an III, sous l'empire de laquelle se place cette loi, admettait formellement le pouvoir judiciaire.

montre bien au contraire la séparation de ces deux fonctions. Nous pensons qu'on peut montrer, sans faire appel à ces deux dernières raisons, que le pouvoir judiciaire n'a pas été prévu dans la Constitution. Les auteurs de la loi du 25 février 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics et de la loi du 16 juillet 1875 « sur les rapports des pouvoirs publics » n'ignoraient pas en effet les discussions auxquelles avait donné lieu, au sein de la Constituante, la question qui nous occupe. Ils savaient quelle exagération l'Assemblée avait faite du principe qu'elle avait admis, en ce qui concerne le mode de nomination des magistrats. Ils connaissaient également la manière dont le problème avait été résolu dans les constitutions postérieures. Si donc ils n'ont pas cru devoir suivre le plan de la Constitution de 1848 et s'ils n'ont pas parlé du pouvoir judiciaire, il n'est guère possible de soutenir que ce soit par suite d'une pure inadvertance, par l'effet d'un simple oubli. A l'argument qui veut fonder l'existence actuelle du pouvoir judiciaire dans la tradition constante en ce sens depuis 1789, on peut répondre qu'on voit bien que la tradition a consacré la plupart du temps l'indépendance de l'autorité judiciaire ; mais que, si, en théorie, c'est là une raison suffisante pour la considérer comme un pouvoir, il n'est nullement prouvé que pour les constitutions diverses qui se sont succédé en France, la concession à la

magistrature de certaines garanties ait eu pour effet de faire reconnaître son existence propre. Bien au contraire, on peut trouver tel régime politique qui, tout en organisant l'indépendance de la justice, a bien entendu n'en pas faire un pouvoir constitué. Ainsi, il ressort de cette discussion que l'institution des conseils de préfecture nous apparaît comme contraire au principe de la séparation des pouvoirs tel qu'il doit être formulé théoriquement. Car la division du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif exige à la fois que le juge ne soit pas un administrateur et que l'administrateur ne soit pas un juge. Or, comme les conseillers de préfecture sont investis de fonctions administratives et d'attributions de juridiction, selon qu'on les considérera par rapport aux unes ou par rapport aux autres, il est évident que la règle sera violée. Au contraire l'organisation actuelle de la justice administrative n'apparaît pas comme une dérogation aux principes qui ont été adoptés par notre Constitution sur la séparation des pouvoirs. En effet le pouvoir exécutif comprenant l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, il lui appartient de les organiser à sa guise.

L'argument de la séparation des pouvoirs est donc une arme à double tranchant. Invoqué au nom des principes immortels de la raison, de la liberté et de la justice par ceux qui veulent anéantir l'institution, il est mis en avant par ceux qui la désirent mainte-

nir, en se prévalant des règles admises par notre Constitution. Il semble cependant que le principe de la séparation des pouvoirs soit plutôt favorable à la thèse de la suppression. Car, si le maintien des conseils de préfecture n'est pas contraire à la théorie de notre constitution sur la séparation des pouvoirs, la suppression de ces conseils ne lui porterait pas non plus échec, tandis qu'au contraire l'organisation actuelle de ces tribunaux administratifs est en opposition avec l'admission de trois pouvoirs, conformément à la justice et à l'équité.

§ II. — *Arguments tirés des inconvénients du système actuel.*

Après avoir montré que le principe de la séparation des pouvoirs est contraire au maintien des Conseils de préfecture, les adversaires de cette juridiction veulent prouver que l'institution est non seulement contraire au droit, mais qu'elle est aussi inutile et mauvaise. Ils s'attachent pour cela à faire ressortir les inconvénients et les vices du système actuel et ils les relèvent à la fois dans l'organisation et dans la répartition des attributions.

I. Dans l'organisation. — Le rôle principal des Conseils de préfecture, celui pour lequel ils semblent avoir été institués à l'origine, est, sans contestation,

la mission qui leur est donnée de juger les litiges administratifs. Les autres attributions qui leur sont conférées, quoique fort nombreuses, doivent cependant être considérées comme secondaires et reléguées au second plan : elles n'ont pas en effet le même caractère de nécessité et il est d'ailleurs établi par l'expérience que l'activité des conseillers de préfecture s'exerce surtout à propos des affaires contentieuses. Ce point étant admis, il s'ensuit que l'on doit surtout considérer les conseillers de préfecture comme des magistrats chargés de trancher des litiges, qui, à la vérité, sont d'une nature spéciale, mais qui n'en sont pas moins de véritables procès demandant à être appréciés avec impartialité et justice. Il semble même que le besoin d'une plus grande justice se fasse sentir en ces matières où les intérêts de l'Etat sont souvent en lutte avec ceux des particuliers et où il serait également préjudiciable à la société de sacrifier l'un à l'autre. Pour que ces fonctions puissent être bien remplies, pour que les conseillers de préfecture puissent être à la hauteur de leur délicate mission, il est indispensable qu'ils possèdent les qualités nécessaires à tout juge et sans lesquelles le justiciable est sacrifié, la capacité et l'impartialité. Pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'organisation de l'institution soit telle qu'elle permette de recruter les conseillers parmi des hommes capables et expérimentés et qu'elle les place dans les meilleures con-

ditions pour assurer leur indépendance et leur impartialité. Il faut donc voir si l'institution de nos Conseils de préfecture répond à ces données. Si elle leur est conforme, on devra la conserver ; si, par contre, on reconnaît qu'il n'en est rien, on devra, sans hésitation, la faire disparaître. Ainsi concluent les adversaires des Conseils de préfecture.

A. *Situation précaire des conseillers de préfecture, leur insuffisance.* — Tout d'abord la situation qu'on fait aujourd'hui à ceux qui se disposent à devenir conseillers de préfecture, ne peut permettre assurément de réunir un personnel présentant les qualités nécessaires pour bien remplir sa mission. Le pouvoir de juger « cette puissance si terrible parmi les hommes » ne peut bien évidemment être confié qu'à des gens à la fois instruits et expérimentés et prêts à se consacrer entièrement à leurs fonctions. Or, la première condition pour pouvoir exiger des conseillers de préfecture qu'ils emploient toute leur activité et concentrent tous leurs travaux à l'exercice de leur profession, c'est à coup sûr de les délivrer des soucis matériels de la vie en leur assurant un traitement capable de leur permettre de subvenir à leurs besoins. D'autre part, la rémunération devra être aussi proportionnée aux connaissances qu'on veut exiger d'eux. On leur offre à cet effet 2.000 francs et au bout d'un certain nombre d'années d'exercice, 3.000 et 4.000. N'est-ce pas absolument dérisoire ?

Il est vrai que l'on pourrait répondre que les débuts sont aussi difficiles, sinon plus, dans la magistrature et que cependant le gouvernement n'est pas embarrassé pour trouver des candidats capables et instruits. La réponse serait mauvaise, car les magistrats ont bien d'autres compensations et ils peuvent trouver plus tard ce que le présent ne leur donne pas.

D'un autre côté, l'absence d'avenir détournera aussi les hommes d'élite et les esprits distingués d'une carrière où ils ne pourraient jamais voir leurs qualités récompensées par un avancement bien légitime. Ceux qui s'y seront engagés s'empresseront de la quitter pour des fonctions moins ingrates. Il arrivera ainsi qu'il n'y aura plus dans cette administration, sauf quelques honorables exceptions, que des incapables ou des débutants avides d'une autre situation. C'est, en effet, ce qui a lieu. La plupart des Conseils de préfecture sont aujourd'hui composés de jeunes licenciés dont les connaissances trop nouvelles ne sont pas encore bien assimilées et qui sont sans aucune expérience de la pratique des affaires. Comme ils ne considèrent leurs fonctions que comme un poste de passage, comme un acheminement vers l'administration, ils n'apportent pas à leur travail tout le zèle et toute l'activité désirables. Il s'ensuit qu'ils ne sont jamais initiés à leur besogne et qu'ils sont le plus souvent ignorants des questions qu'ils doivent résoudre.

B. *Dépendance des conseillers : amovibilité, rapports avec l'administration.* — Un autre vice de l'organisation des Conseils de préfecture, et celui-là bien plus important, tient à l'absence totale de garanties destinées à assurer l'indépendance du juge. — Tandis que les magistrats de l'ordre judiciaire, tandis que les membres de la Cour des comptes eux-mêmes, jouissent du bénéfice de l'inamovibilité, les conseillers de préfecture sont amovibles et révocables au gré du pouvoir exécutif. C'est là un état de choses des plus préjudiciable. Les conseillers de préfecture sont les magistrats pour qui le besoin de l'inamovibilité se fait le plus sentir. L'on comprendrait plutôt, s'il y avait des distinctions à établir entre les différents corps chargés de rendre la justice, le système opposé où serait consacré l'amovibilité des membres des tribunaux ordinaires et de la Cour des comptes. Car le juge de droit commun prononce entre des particuliers qui lui sont inconnus l'un et l'autre et qui, par conséquent, lui sont également indifférents.

n'a donc aucune raison de favoriser l'un plutôt que l'autre. Au contraire, parmi les justiciables dont le Conseil de préfecture est appelé à trancher les litiges, il y a toujours l'administration que les juges connaissent parce qu'ils ont des rapports avec elle et que, à raison même de la nature de ces rapports, ils seront enclins à préférer d'une façon voulue et systématique. Si donc il paraît utile de conférer

l'inamovibilité à la magistrature, il devient nécessaire d'en faire jouir le tribunal de préfecture. Et, d'ailleurs, comment justifier l'anomalie de la différence de situation entre le juge de la comptabilité communale, qu'on veut amovible et dépendant, et celui des autres espèces de comptes, à l'égard de qui le gouvernement se désarme? Il est vrai que l'on objecte que l'inamovibilité n'est pas la raison de l'indépendance du juge; qu'elle n'est pas de nature à empêcher la perversité et l'infamie; mais qu'au contraire elle les protège dans une certaine mesure en rendant moins facile l'action du pouvoir central. On fait remarquer que les membres du ministère public, qui ne jouissent pas de l'inamovibilité, sont cependant aussi intègres que les magistrats des tribunaux près desquels ils exercent leurs fonctions, et que les membres des tribunaux de commerce et les juges de paix, qui eux aussi sont amovibles, ne sont cependant pas suspects de partialité ou de duplicité. On conclut que l'honnêteté du juge est indépendante de l'inamovibilité et qu'elle réside tout entière dans le caractère et la dignité de l'homme.

Sans doute, il est incontestable que tel individu, quoique amovible, pourra trouver en lui assez de fermeté et de droiture pour résister aux sollicitations les plus pressantes, tandis que tel autre, quoique inamovible, pourra céder aux instances dont il est

l'objet ; mais il n'en reste pas moins vrai que si elle ne sert de rien à certains esprits particulièrement forts, l'inamovibilité ne leur nuira en tout cas pas et qu'elle permettra peut-être à d'autres, honnêtes encore mais plus faibles, de conserver leur indépendance. Comme on l'a dit fort justement, « l'inamovibilité est une précieuse garantie qu'il importe d'ajouter aux autres. Les caractères les plus fortement trempés ne perdront rien à en jouir et les autres pourront y gagner quelque chose [1]. »

La menace d'une révocation qu'on fait apparaître à tout instant aux yeux des conseillers indociles, n'est pas du reste la seule cause de la dépendance extrême où ceux-ci se trouvent vis-à-vis de l'administration. On sait, en effet, que la plupart des conseillers de préfecture sont candidats à un poste dans l'administration active. Or, c'est le préfet qui sera chargé de fournir sur eux les renseignements de nature à éclairer le Gouvernement. Selon les notes qu'il leur donnera, la faveur qu'ils sollicitent leur sera ou non accordée. Il est évident que le préfet sera naturellement porté à représenter comme devant posséder les qualités d'un bon administrateur, celui qu'il voit déjà comme juge plus respectueux des prescriptions de l'administration et plus appliqué à les faire prévaloir, au nom de l'intérêt général, que

[1] Dubois, *Le Contentieux administratif en Italie*, p. 55.

soucieux de se conformer aux règles d'une stricte justice. Celui, au contraire, qui, appréciant impartialement, aura l'audace d'infirmer des décisions prises par l'homme qui se considère plutôt comme un supérieur hiérarchique que comme un justiciable, sera inévitablement représenté comme hostile au gouvernement et à l'administration et peu capable d'en comprendre les besoins et les nécessités. Les conseillers de préfecture savent tout cela. Aussi, désireux de devenir sous-préfets ou secrétaires généraux, ils s'efforcent de conquérir les bonnes grâces du préfet par une soumission aveugle et un dévouement sans bornes. Prêts à exécuter toutes les volontés de leur chef de demain, ils reçoivent des ordres de celui qu'ils devraient juger; ils se considèrent comme ses agents; ils rendent des services et non des jugements. Si on objecte que c'est là un tableau trop obscurci et que ce serait avoir une bien mauvaise opinion des hommes que de supposer tout pouvoir corrupteur et tout fonctionnaire corrompu, l'on peut répondre aisément que si par impossible et contrairement à toute vraisemblance, on pouvait trouver l'un assez désintéressé pour ne pas chercher à dominer, l'autre assez inébranlable pour résister aux sollicitations en faisant le sacrifice de son avenir, de ses intérêts, de sa fonction même, on ne pourra pas du moins demander à ce dernier de se déjuger. Ce n'est cependant pas généralement autre chose

qu'on réclame des conseillers de préfecture quand on s'adresse à leur justice. Ils sont, en effet, juge et partie en cause. C'est là un nouveau grief et non le moindre contre l'institution.

C. *Administration juge et partie.* — Si, d'après la loi du 28 pluviôse an VIII, les fonctions d'action, de délibération et de juridiction avaient été soigneusement séparées et si à l'origine le conseiller de préfecture n'était pas autre chose qu'un juge, il est loin d'en être encore ainsi aujourd'hui. Le tribunal administratif est en effet aussi un conseil d'administration. A ce titre, il est appelé à émettre son avis sur la plupart des actes du préfet. Soit en vertu de la loi, soit sur la demande du préfet, désireux de le faire se prononcer, le Conseil de préfecture doit discuter de l'opportunité de presque toutes les mesures, les blâmer ou au contraire les sanctionner par son vote. Or, si dans un des cas, et ils sont nombreux, où le Conseil de préfecture s'est prononcé dans le même sens que le préfet pour l'adoption de telle ou telle mesure, un particulier prétend être lésé et s'adresse au tribunal de préfecture pour obtenir réparation, quelle justice pourra-t-il en attendre? Les conseillers qui se sont montrés partisans de l'arrêté, ne seront-ils pas amenés à décider entre leur propre avis et la prétention contraire, entre eux-mêmes, et leur justiciable? L'arrêté, quoique pris par le préfet, n'émane-t-il pas en réalité du Conseil?

Il y a plus : dans certains cas, le conseiller est mis en demeure de se prononcer en qualité de juge sur une décision que lui-même a rendue comme administrateur. Nul n'ignore en effet qu'aux termes de la loi, en cas d'absence du préfet ou en cas de vacance, un membre du conseil de préfecture peut être appelé à remplacer le préfet. En cette qualité, il a pris toutes les mesures qu'il a jugées convenables et si des particuliers pensent devoir relever contre elles des réclamations et prétendre qu'elles sont illégales, arbitraires ou injustes, c'est à lui, qui en est l'auteur et à ses collègues, qu'on devra demander de le reconnaître ! C'est donc une pure affirmation contraire à la vérité, que de prétendre, comme certains partisans de la juridiction administrative n'ont pas hésité à le faire, même récemment[1], que la séparation des fonctions d'action, de délibération et de juridiction, réalisée en l'an VIII, a eu pour effet d'empêcher pour l'avenir l'administration d'être juge en sa propre cause. Le même reproche peut encore être formulé en ce qui concerne le préfet[2]. Ce fonctionnaire a été institué président du Conseil de préfecture par l'article 5 de la loi du 28 pluviôse, an VIII, reproduit par la loi de 1865. Cette fonction qui

[1] Voyez en ce sens Ducrocq, *Droit administratif*, t. 2, édition 1897, p. 55 ; Batbie, rapport à l'Assemblée nationale sur le projet de loi du 24 mai 1872 (Annexe).

[2] Voyez notamment Glasson, *De l'incompétence absolue*, *Revue critique*, p. 498, t. 48, année 1881.

lui avait été conférée pour « qu'il y ait une véritable impartialité dans les jugements »[1] est au contraire une des causes qui la suppriment. Il n'est pas nécessaire d'insister longuement pour montrer tout le mal qui naît de la présence du préfet au tribunal administratif. Les partisans du maintien de la justice administrative eux-mêmes le reconnaissent. Soit qu'il soit déterminé par une conviction sincère de la nécessité de faire prévaloir la décision qu'il a prise, soit que, s'il n'en est pas ainsi, il soit poussé par l'amour propre, le préfet dans tous les cas sera toujours de parti pris et se montrera toujours hostile à la réclamation des particuliers. Son opinion s'imposera toujours ; car en sa présence, le vote des conseillers est encore plus fatal ; qui donc oserait, en se séparant de lui, lui infliger un blâme? D'ailleurs, s'il se trouvait par hasard un caractère assez intègre et assez audacieux pour le faire, le résultat ne serait pas changé pour cela : le préfet a voix prépondérante en cas de partage ! A un autre point de vue, la présidence du préfet produit encore des résultats regrettables. Elle enlève au vice-président du Conseil de préfecture, chargé de la direction générale du tribunal, toute autorité sur ses collaborateurs dont il se trouve plutôt le collègue que le chef ; sa situation ne lui donnant aucune action directe sur

[1] Discours de Rœderer au Corps législatif. *Moniteur* du 2 ventôse, an VIII, p. 607.

ses assesseurs, il n'a aucun moyen de triompher de leur négligence; il en résulte des retards, des longueurs qui font perdre aux plaideurs le bénéfice de la rapidité de la procédure administrative[1].

D. *Mode défectueux de suppléance.* — Le mode de suppléance des conseillers achève d'éloigner toute justice. Choisis parmi les membres du conseil général, les suppléants, peu préparés aux fonctions qu'on leur confie, jugeront avec leurs rancunes, en véritables hommes politiques. De plus, leur mode de désignation permet à l'administration de se choisir des amis dévoués et sûrs. C'est le préfet lui-même et avec voix prépondérante en cas de partage, qui, assisté des conseillers présents, fixera le nom du conseiller général qui sera appelé à venir siéger. Et de peur sans doute que, par mégarde, il n'introduise au sein du Conseil des éléments d'intégrité, de science et de justice, la loi elle-même vient à son secours en interdisant l'accès du tribunal aux conseillers généraux qui seraient en même temps magistrats. C'est ainsi que jusque dans les moindres détails, tout concourt dans cette organisation à substituer l'arbitraire au droit, à détruire la justice au profit du despotisme. On va voir que les règles de compétence qui fixent les attributions des Conseils de préfecture n'ont pas non plus d'autres raisons.

[1] *Les Conseils de préfecture*, par un ancien conseiller de préfecture. *Revue générale d'administration*, p. 289.

II. Dans la répartition des attributions. — On chercherait en vain à expliquer rationnellement la dévolution qui a été faite des différentes affaires entre la justice judiciaire et la justice administrative [1]. La législation de l'an VIII, qui a posé les bases fondamentales des diverses compétences, n'a été inspirée par aucune considération juridique. A cette époque où l'on se méfiait de l'autorité judiciaire, on a cherché, sans distinction bien établie, à soustraire à cette autorité toutes les affaires qui auraient pu lui permettre de s'immiscer dans l'administration ou d'entraver sa marche. C'est ce qui explique très bien d'abord pourquoi dans de nombreuses matières, après avoir attribué compétence dans la plupart des cas à la juridiction administrative, on a pu laisser à l'autorité judiciaire la connaissance de certains litiges dont on avait jugé que le peu d'importance n'était pas de nature à pouvoir porter ombrage à l'administration. D'autre part, si dans d'autres cas on a privé les conseils de préfecture du droit de juger certaines contestations d'ordre économique et social, c'est qu'on n'a pas osé, à raison de leur importance et pour des motifs de circonstance [2], ne pas les remettre à l'autorité judiciaire. C'est donc

[1] Jacquelin, p. 422 et suiv., *La juridiction administrative dans le droit constitutionnel.*

[2] Aucoc, *Conférences de droit administratif*, 1869, t. 1er, p. 273 ; Glasson, *De l'incompétence absolue. Revue critique*, t. 48, p. 499.

uniquement selon le bon plaisir qu'a été fixé le rôle des deux juridictions. C'est en effet ce qui se voit tout d'abord en matière de voirie. Tandis que les difficultés relatives à la grande voirie sont réservées au conseil de préfecture compétent à la fois au point de vue contentieux pour prononcer, par exemple, la réintégration du sol usurpé sur la largeur des routes et au point de vue répressif pour punir la contravention, les contestations de petite voirie sont laissées au tribunal de simple police. Toutefois, les procès entre les riverains des chemins vicinaux et l'administration sont réservés au conseil de préfecture par une loi du 9 ventôse an XIII. La juridiction répressive, jugée peu importante, reste cependant au tribunal judiciaire. Enfin, si l'on en croit la Cour de cassation, les deux tribunaux opposés seront également compétents lorsqu'il s'agit des rues empruntées par les grandes routes pour la traversée des villes, bourgs ou villages. Peut-on trouver des raisons de toutes ces différences?

En matière de contrats, la même bizarrerie se reproduit. On voit le conseil de préfecture compétent lorsqu'il s'agit de trancher les difficultés d'une vente où l'Etat a joué le rôle de vendeur, quelle que soit d'ailleurs la provenance des biens, tandis que le tribunal judiciaire est chargé d'apprécier, si l'Etat a comparu comme acheteur. Toutefois les tribunaux et le jury d'expropriation sont

compétents, l'Etat étant vendeur, quand il cède aux riverains de la voie publique des terrains retranchés pour cause d'alignement [1]. Le contrat de bail, presque le seul de quelque importance qui ait été laissé à l'autorité judiciaire, puisque les marchés de fournitures de l'Etat et de travaux publics sont réservés au conseil de préfecture, ne doit pas être confondu avec la concession, qui est du ressort de l'administration active. De plus, en vertu d'un arrêté des consuls du 3 floréal, an VIII, étendu par une jurisprudence constante, toutes les difficultés relatives aux baux faits par l'Etat d'établissements d'eaux minérales sont soustraites à la compétence judiciaire pour être attribuées au conseil de préfecture. — Ces compétences diverses peuvent-elles s'expliquer ? Peut-on prétendre qu'il en est ainsi en vertu de la règle que les actes de gestion appartiennent en principe à l'autorité judiciaire ? Ne voit-on pas que la prétendue règle comporterait plus d'exceptions que d'applications?

Pour les impôts, les contributions directes sont du ressort de la juridiction administrative, ainsi que les taxes assimilées, tandis que les contributions indirectes relèvent au contraire des tribunaux. On ne terminerait pas si on voulait montrer dans toutes les matières, comment la juridiction du conseil de

[1] Loi du 16 septembre 1807, art. 51, 53 ; loi du 3 décembre 1841.

préfecture a été introduite sans aucune apparence de raison et quelquefois même au prix du ridicule. « Si le pavé n'est pas balayé devant ma maison, je suis justiciable d'un magistrat ; si mon chariot ne porte pas de plaque, c'est le conseil de préfecture qui me condamnera à l'amende [1]. » Rien n'est plus bizarre, rien n'est plus arbitraire que toutes ces distinctions de compétence subtiles et nuisibles. On n'en peut donner qu'une explication fournie par les partisans eux-mêmes des conseils de préfecture et qui est bien de nature à les faire condamner : Nombre de matières ont été soumises à la juridiction administrative pour le plus grand bien de l'administration ; d'autres ont été laissées au pouvoir judiciaire parce qu'on n'a pas osé les lui enlever ou parce qu'on a cru bon de donner en ces cas aux particuliers « des garanties plus considérables que celles qu'offraient alors les juridictions administratives » [2]. C'est avouer que la compétence des conseils de préfecture n'est faite que pour permettre à l'administration d'échapper à tout contrôle en se réservant de comparaître devant des juges qui présentent moins de garantie pour l'individu, parce qu'ils en offrent plus pour elle ; c'est dire que les conseils de préfecture présentent l'apparence de la justice sans en

[1] Poitou, *La liberté civile et le pouvoir administratif en France*, p. 301 et 302, note 1.

[2] Aucoc, *Conférences sur le droit administratif*, t. 1er, p. 273.

faire craindre la réalité. — C'est la condamnation même de cette juridiction.

Cet état de choses n'a pas seulement le défaut de favoriser l'arbitraire en multipliant les cas dans lesquels l'administration se trouve juge et partie, mais il engendre encore des conséquences plus graves. Le particulier, déjà si peu protégé et tout à la merci d'un adversaire puissant, va se trouver en face de difficultés insurmontables pour obtenir justice. Il lui faudra d'abord, avant de songer au fond même de son procès, savoir devant qui il devra le porter. Et cela n'est pas peu de chose. Incapable de pouvoir reconnaître au milieu de cet amas de lois et de textes divers où il doit trouver son juge, il devra recourir aux lumières d'un homme de l'art. Malgré toute sa science, celui-ci ne pourra pas toujours lui éviter d'être renvoyé d'un tribunal à un autre et de celui-ci à un troisième, quand il ne lui arrivera pas de les voir tous se déclarer incompétents, n'aboutissant après toutes ses peines qu'à un déni de justice. Car, dans ces questions de compétence, les décisions de jurisprudence sont incertaines et contradictoires, et dans cet éparpillement des affaires entre tant de juridictions, les juges sont plus préoccupés de se dessaisir que de juger. Que le plaideur ne se croie pas à bout de peines lorsqu'il aura enfin découvert le tribunal qui devra statuer. S'il plaide devant le Conseil de préfecture, et qu'il s'élève au cours du

procès une question de propriété, il lui faudra engager une nouvelle instance devant le tribunal civil pour faire résoudre cet incident. Si, au contraire, il plaide devant cette dernière juridiction et qu'il devienne nécessaire d'interpréter un acte administratif, un jugement de sursis suspendra encore la solution du litige jusqu'à ce que l'interprétation ait été donnée par l'administration[1]. Enfin, quand après bien des lenteurs et des frais, le justiciable obtiendra un jugement, il n'aura pas toujours lieu, on l'a dit, d'en être satisfait.

§ III. — *Arguments tirés d'exemples pratiques.*

C'est surtout par ces exemples, choisis à dessein d'une portée générale, et que l'on pourrait d'ailleurs multiplier, que l'on se persuadera de la nécessité d'abolir toute justice administrative. Ils ont une importance très grande, parce qu'ils montrent, par le fait même, comment l'existence de cette juridiction peut permettre de violer ouvertement la loi et de ne pas l'appliquer lorsqu'elle est gênante.

A. *Responsabilité des fonctionnaires.* — Le premier touche à l'application qui a été faite du décret-loi du 19 septembre 1870 qui a abrogé l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. L'article 1[er] de ce décret

[1] Cf. Proposition Barodet et autres, *Annexes*, n° 1397, année 1887, p. 1251 ; *Annales Ch. des Députés*, p. 704.

est ainsi conçu : « L'article 75 de la Constitution de l'an VIII est abrogé. Sont également abrogées toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre des fonctionnaires publics de tout ordre. » Il résulte de là, à l'évidence, que, en affranchissant pour l'avenir de la nécessité de l'autorisation préalable le particulier qui veut intenter une action en responsabililité contre un fonctionnaire, la loi a voulu ajouter aux garanties de l'individu en établissant la responsabilité pleine et entière des administrateurs. Abrogeant une législation exceptionnelle et de faveur, elle a voulu que les fonctionnaires eux-mêmes soient régis par le droit commun. Il n'en est rien cependant et le régime sous lequel nous vivons aujourd'hui est peut-être moins libéral que celui qu'on trouvait déjà trop arbitraire et qu'on avait voulu supprimer. Comment, malgré la clarté limpide du texte de la loi, peut-il en être ainsi ? C'est grâce à la jurisprudence spécieuse du tribunal des conflits qui, dans l'intention arrêtée et voulue de soustraire l'administration à toute justice autre que celle de son bon plaisir, n'a pas hésité à refuser d'appliquer une réforme gênante, en éludant ouvertement la loi.

Le tribunal des conflits, après avoir tout d'abord consacré dans plusieurs décisions la liberté complète de l'individu pour intenter une action contre un fonctionnaire, est revenu sur sa jurisprudence, et

décide, depuis un arrêt du 26 juillet 1875 (affaire Pelletier) que la règle de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, qui découle de la loi des 16-24 août 1790, reproduite par les constitutions postérieures et qui se trouve encore en vigueur aujourd'hui, s'oppose à ce que l'autorité judiciaire connaisse des actes de l'administration. Il appartient donc à celle-ci d'élever le conflit pour réserver soit à la juridiction administrative, soit à l'administration elle-même le jugement des actions en responsabilité contre les administrateurs. Le décret-loi n'a pas pu abroger cette règle fondamentale et il n'a eu d'autre but que de soumettre au droit commun les fonctionnaires à raison de leurs faits personnels. Si même on voulait admettre qu'il ait abrogé cette règle, on serait obligé de reconnaître que la loi du 24 mai 1872 l'a rétablie en instituant le tribunal des conflits. Cette interprétation n'est pas soutenable. En effet, tout d'abord, il est faux que sous l'empire de la législation antérieure, les tiers aient été obligés de se munir de l'autorisation préalable pour intenter des actions en responsabilité contre les fonctionnaires à raison de leurs actes personnels; la liberté entière existait déjà à cet égard; l'article 75 de la Constitution de l'an VIII ne prévoyait que les faits de charge et la jurisprudence était d'ailleurs formelle en ce sens. Quant à prétendre que la règle de la séparation des deux autorités s'oppose à l'application entière du décret-

loi, c'est là une pure affirmation qui viole le texte lui-même. Pour éviter toute difficulté et assurer l'exécution de ses prescriptions, le décret-loi prit la précaution d'indiquer que toutes dispositions de lois *générales* ou *spéciales* qui lui étaient contraires, étaient abrogées. Puisque la règle de la séparation des deux autorités est contraire à l'exécution de ce décret, elle demeure abrogée en ce qui le concerne.

D'ailleurs, la preuve que cette conception est bien dans l'esprit de cette disposition législative, c'est qu'elle a été rendue le lendemain même du jour où la commission nommée pour examiner l'opportunité de la justice administrative, avait voté sa suppression. On ne peut pas plus dire que la loi de 1872 a rétabli en cette matière la règle de la séparation des deux ordres de juridiction et prétendre qu'admettre le contraire serait supposer l'inutilité du tribunal des conflits ; celui-ci, en effet, a pour but de faire respecter la règle qui n'a jamais été abrogée qu'en ce qui concerne la responsabilité des fonctionnaires. Il est donc hors de doute que cette argumentation n'est qu'un prétexte mis en avant par le tribunal des conflits pour pouvoir omettre à dessein une partie du texte de la loi et arriver à la fausser.

Tel est donc l'effet de l'existence de la juridiction administrative que l'on viole la loi elle-même pour se soustraire à toute autre justice et que l'on n'hésite pas pour échapper à tout contrôle à entrer en

lutte avec le législateur lui-même. Il est bien évident en effet que, quoiqu'on puisse dire que les tribunaux administratifs et en particulier les conseils de préfecture ne soient pour rien dans cette jurisprudence du tribunal des conflits, si la juridiction administrative n'existait pas, le tribunal des conflits lui-même n'aurait pas été créé et, par conséquent, il n'y aurait pas eu de raison pour ne pas respecter la loi. C'est donc la juridiction administrative qui peut être considérée comme la cause de ces abus. En la supprimant, on les fait tomber du même coup. C'est le même reproche que l'on peut encore lui adresser à propos du second exemple tiré de la théorie des actes de gouvernement.

B. *Théorie des actes de gouvernement.* — On sait que la loi du 24 mai 1872, dans son article 26, permet aux ministres de soustraire à tout recours contentieux les actes de gouvernement par opposition aux actes administratifs proprement dits. C'est là une règle très équitable en elle-même, mais qui a été utilisée par l'administration pour éviter tout recours contre ses décisions. La loi, en effet, n'ayant pas indiqué ce qu'on doit entendre par un acte de gouvernement, le tribunal des conflits, au lieu de décider, comme c'est l'avis de presque tous les auteurs, que c'est par la nature même de l'acte qu'on peut distinguer à quelle catégorie il appartient, a proclamé, à plusieurs reprises, à peu près chaque

fois qu'il a été saisi de la question, que c'était uniquement le mobile de l'acte que déterminait son caractère. Si donc le motif qui l'a fait accomplir est politique, l'acte sera gouvernemental et échappera en conséquence à tout recours contentieux. D'après cette jurisprudence, il suffit donc à l'administration de proclamer que c'est mue par des considérations politiques qu'elle s'est déterminée à agir pour que les mesures qu'elle a prises échappent à toute appréciation et ne puissent être rapportées que par son bon vouloir. C'est ce qui s'est produit à diverses époques dans différentes affaires[1] où l'administration, grâce au bienveillant concours du tribunal des conflits, réussit à rendre souveraines des décisions qui auraient dû être susceptibles d'être attaquées au contentieux devant le Conseil d'Etat. Même en 1880, lors de l'exécution des décrets qui avaient prononcé la dissolution des congrégations religieuses non autorisées, malgré le texte impératif de l'ordonnance du 1er juin 1828 qui interdit l'élévation du conflit en matière criminelle, les poursuites de ce genre qui furent intentées par les particuliers contre les fonctionnaires pour violation de domicile, à raison des faits d'expulsion auxquels les décrets avaient donné lieu, furent enlevées aux tribunaux par des arrêts

[1] Voyez notamment les arrêts du Conseil d'Etat du 18 juin 1852 et du 9 mai 1867. Cf. sur tous ces points Jacquelin, *loc. cit.*, p. 440 et suiv.

du tribunal des conflits, confirmant les décisions qui avaient élevé le conflit. Avec une jurisprudence pareille, l'arbitraire règne en maître ; nul n'est sûr d'être à l'abri de l'oppression et chacun peut à juste titre craindre de voir, au mépris de tous les droits et sans contestation possible, porter atteinte à sa liberté ou à ses biens. Si une théorie aussi funeste et aussi dangereuse a pu être élaborée, la faute en est encore à la juridiction administrative. Car si celle-ci n'avait pas existé, l'administration, représentée par le tribunal des conflits où le ministre a toute influence, n'aurait pas été appelée à trancher elle-même la question et le même résultat n'aurait pu se produire.

C. *Coexistence des deux juridictions.* — Enfin, la nécessité de supprimer les conseils de préfecture, avec toute justice administrative, résulte plus encore de l'exemple suivant. « Car il montre qu'alors même que les tribunaux administratifs seraient réformés et entourés des mêmes garanties d'indépendance que les tribunaux judiciaires, la coexistence des deux ordres de juridictions séparées et n'ayant à leur tête aucun supérieur hiérarchique commun constitue un danger des plus graves [1]. »

Pendant la guerre de Crimée, un armateur avait loué à l'Etat un navire destiné à transporter des

[1] Jacquelin, *De la jurisprudence administrative dans le droit constitutionnel*, p. 447.

vivres au port de Kamiesch. Le navire, nommé l'*Iris*, avait été assuré contre les risques de mer par une compagnie d'assurances et contre les risques de guerre par l'Etat. Une tempête le dirigea vers le port de Sébastopol où il fut coulé. L'armateur intenta une action contre la compagnie d'assurances. Le tribunal civil de Fécamp et la Cour de Rouen décidèrent qu'il n'y avait pas eu risque de mer, le navire n'ayant subi par le fait de la tempête aucune avarie.

Actionné à son tour, l'Etat déclina toute responsabilité, indiquant qu'il n'y avait pas eu risque de guerre. Après avoir pris toutes les précautions pour se prémunir contre la perte de son bâtiment, le propriétaire allait donc se trouver, sans sa faute, privé de toute indemnité. Car il n'avait aucun recours contre ces deux décisions dont l'une des deux tout au moins était fausse. Il ne pouvait s'adresser au Conseil d'Etat, qui remplissait alors le rôle de tribunal des conflits, puisque les deux juridictions administrative et judiciaire étaient chacune compétentes en leur sphère et que le seul rôle du tribunal des conflits est de statuer sur les difficultés de compétence. L'absence d'une juridiction supérieure commune, permettant d'arriver à l'infirmation de celle des deux décisions qui était erronée, aboutit par conséquent à consacrer un déni de justice. La dualité de la justice aboutit à l'iniquité. Sans doute des cas, comme celui qu'on vient d'indiquer, sont heureusement peu

fréquents ; mais il suffit qu'ils puissent se produire pour conserver toute sa valeur à l'argument. — La suppression de la juridiction administrative permet encore d'éviter ce danger : en réalisant l'unité de juridiction, on empêche le retour de semblables situations.

§ IV. — *Inutilité comme conseils administratifs.*

On a vu que les attributions consultatives des conseils de préfecture sont une des causes qui les placent dans une si mauvaise posture pour remplir leurs attributions contentieuses. En supposant que ces dernières leur soient complètement enlevées, et soient rendues aux tribunaux, il s'agit de voir si le rôle de conseiller du préfet qui reste au Conseil de préfecture, est de nature à nécessiter le maintien de l'institution.

Il ne semble pas que les adversaires mêmes du système de la suppression voudraient soutenir une pareille proposition. La plupart de ceux qui trouvent bon de conserver encore aujourd'hui les fonctions consultatives des conseils de préfecture, veulent aussi leur garder leurs fonctions contentieuses et ils justifient le maintien des premières par la nécessité de mettre à même le conseil de préfecture de bien remplir les secondes. Pour eux, il est indispensable que le juge administratif soit mêlé à l'administration

pour pouvoir bien juger. On a vu plus haut que c'est au contraire ce double rôle qui rend l'administration juge et partie en cause. En tout cas, si le conseiller de préfecture n'a plus à juger, cette prétendue utilité, qui est un inconvénient, ne se fait plus sentir et par conséquent les attributions consultatives n'ont plus de raison d'être. Cependant on a soutenu que, considérées en elles-mêmes, les attributions consultatives des conseils de préfecture présentaient une utilité propre incontestable. On a dit que le préfet trouve dans les conseils de préfecture un véritable auxiliaire pour assurer la marche de l'administration. Entouré de ses conseillers et profitant de leurs lumières et de leurs connaissances, le préfet peut, dit on, mieux s'éclairer sur les questions délicates; grâce aux salutaires avis qu'il reçoit de ses conseillers qui ont pu avec calme procéder à un examen détaillé et scrupuleux des affaires, il peut prendre une décision à meilleur escient et être déterminé à revenir sur une première résolution par des considérations auxquelles il n'avait peut-être pas songé et que lui fait valoir son conseil. Celui-ci le documente et l'empêche d'agir avec trop de précipitation. Cette raison justificative de l'existence des attributions consultatives est d'une faiblesse extrême. La plupart du temps, le préfet ne consulte pas les conseillers de préfecture et lorsqu'il est obligé par la loi de le faire, quoiqu'on pense que « trois fonctionnaires choisis parmi des gens hon-

nêtes ne courberont pas une tête docile et muette devant le préfet en délibérant avec lui »[1], il est hors de doute qu'il ne s'agit pour ce dernier que de remplir une simple formalité, l'avis conforme des conseillers étant obtenu d'avance et sans discussion. Peut-on d'ailleurs penser que le préfet pourra retirer quelque profit de l'avis de ces jeunes gens la plupart du temps inexpérimentés qui composent les conseils de préfecture? Sa responsabilité pleine et entière n'est-elle pas plutôt de nature à l'empêcher de prendre des décisions inconsidérées et inopportunes? Même, si on voulait admettre qu'à titre consultatif et aussi à raison des quelques attributions individuelles des conseillers, telles que les signatures d'ordre, les conseils de préfecture présentent comme tels quelque utilité, serait-ce une raison suffisante pour les conserver, en imposant ainsi à l'Etat une dépense en disproportion complète avec les services rendus? Evidemment non. Car leur remplacement à cet égard, si toutefois il s'impose, pourra être effectué facilement et sans dépenses. Ainsi, à tout point de vue, la suppression des conseils de préfecture se présente comme une réforme nécessaire et urgente.

[1] Migneret, *Les Conseils de préfecture. Revue critique*, 1873, t. 39.

Section II. — **Remplacement de l'institution.**

Après avoir exposé les diverses raisons que font valoir les partisans de la suppression, pour amener la destruction de l'institution, il nous faut maintenant faire connaître sommairement comment on veut la remplacer. Car si l'on peut bien à son gré anéantir une administration, l'on ne peut en tout cas empêcher de naître les questions qu'elle avait pour but de résoudre. On sait que dans notre législation actuelle, les conseillers de préfecture ont à jouer un triple rôle. Considérés comme fonctionnaires et individuellement, ils sont investis de fonctions spéciales et déterminées. Réunis en corps délibérant sous la présidence de l'un d'eux, les conseillers examinent la plupart des questions d'administration et donnent leur avis au préfet qu'ils sont chargés d'éclairer. Enfin, formant avec l'adjonction de quelques autres fonctionnaires, un véritable tribunal, ils exercent des attributions de juridiction à la fois contentieuses et répressives.

I. Attributions individuelles. — Ces fonctions sont peu nombreuses et relativement peu importantes. On sait qu'en vertu de l'article 18 de la loi du 15 juillet 1889, le conseiller de préfecture désigné par le préfet doit faire partie du conseil de révision. Désormais, ce fonctionnaire sera remplacé, selon

les uns, par un conseiller général désigné par le préfet, selon d'autres, par le sous-préfet de l'arrondissement comprenant le canton où siège le conseil de révision et pour l'arrondissement chef-lieu par le sous-préfet le plus rapproché. D'après la proposition présentée par MM. Chevillon, Barodet et autres, le conseiller de préfecture serait remplacé au conseil de révision par un médecin civil désigné par le ministre de la guerre.

En ce qui concerne le remplacement du préfet, en cas d'absence et de vacance, et lorsque le secrétaire général n'est pas délégué, on propose, par analogie de ce qui a lieu en cas d'absence du sous-préfet, remplacé par un conseiller d'arrondissement, de se passer du conseiller de préfecture par l'emploi d'un conseiller général choisi par le préfet ou par le ministre de l'intérieur. Enfin, dans les cas où la présence d'un conseiller de préfecture est prescrite dans les bureaux d'adjudication, on y supplée par un conseiller général ou d'arrondissement. Quant aux services que rendent les conseillers de préfecture dans les bureaux, tels que par exemple les signatures d'ordre, on pourrait aisément les remplacer par un chef de division ou par le secrétaire général.

II. Attributions contentieuses. Les conseils de préfecture ont été dotés, par la loi du 28 pluviôse

an VIII, d'attributions contentieuses très nombreuses que des lois postérieures sont encore venues considérablement accroître. Cette juridiction supprimée, qui sera chargé de résoudre toutes les questions qui lui seront confiées? Les partisans de la doctrine de la suppression ont proposé de répartir ces attributions entre les tribunaux civils d'une part, et diverses autorités ou juridictions administratives d'autre part, selon qu'il s'agit réellement de difficultés contentieuses ou au contraire seulement de questions d'administration pure [1].

[1] On a voulu aussi constituer les corps élus, les conseils généraux, juges au contentieux administratif. Mais cette idée ne résiste pas à un examen sérieux. Comment en effet peut-on espérer trouver en des hommes que le hasard d'une élection aura investis de la fonction de juge, les qualités de sagacité, de savoir et d'expérience que l'on veut avec raison pour les juges même administratifs? Pourra-t-on de plus espérer leur impartialité ? En admettant qu'ils se récusent pour les procès de leur canton, pourra-t-on, sans leur demander un sacrifice au-dessus de leurs forces, exiger de ces hommes élus par le suffrage, d'oublier que parmi les plaideurs les uns sont leurs amis, leurs soutiens politiques, tandis que les autres sont la cause de la présence à leur assemblée de membres opposés à leurs idées, à leurs réformes ? Et si même, par une supposition qui tiendrait du prodige, l'on admettait la capacité et l'impartialité de ces nouveaux juges, ils n'en devraient pas moins malgré cela être écartés et bannis ; car l'opinion publique ne les pourra jamais croire tels ; ils seraient toujours suspects de régler leurs jugements sur les raisons politiques. — Le système de l'élection des juges a été soutenu encore récemment par une proposition de loi du 26 octobre 1895, présentée par M. Henri Michelin, qui avait

D'après l'article 5 du projet de loi présenté en 1872 par M. Lefèvre-Pontalis, toutes les contestations jugées par le Conseil de préfecture sont en principe dévolues aux tribunaux d'arrondissement. — Il en est ainsi du contentieux électoral qui, aux termes de l'article 11 du projet, devra être jugé comme affaire sommaire, du contentieux des domaines nationaux, des travaux publics et de la voirie. Il en est de même pour le contentieux des contributions directes. Toutefois, afin de ne pas encombrer les tribunaux d'affaires qu'on ne considère pas comme véritablement contentieuses, puisqu'il n'y a souvent pas de contradicteur, le préfet sera appelé à donner décharge aux percepteurs des états de cotes indûment imposées et irrécouvrables. Il pourra également statuer seul sur les demandes en décharge et en réduction des particuliers, lorsque l'avis de l'administration sera conforme à la demande et il pourra en ces cas modifier le rôle.

Par contre, le contentieux de la comptabilité sera soustrait aux tribunaux par cette raison qu'il s'agit ici d'un contentieux tout spécial et parce que, « à proprement parler, il ne s'agit pas d'un procès ni d'un litige, mais de l'apurement administratif d'un compte ». Réduisant à cet égard à 20.000 au lieu de

proposé l'application de son système à la juridiction administrative, confondue dans la juridiction ordinaire. (*Doc. parlementaires. Annexe* n° 1578, année 1895, p. 1420.

30.000 le chiffre des recettes des communes au-dessus duquel la Cour des Comptes est seule compétente pour juger, le projet de 1872 décide que les comptes des communes et des établissements de bienfaisance d'un revenu égal ou inférieur à 20.000 francs seront vérifiés et apurés en première instance par le préfet. De même les attributions des conseils de préfecture en matière d'ateliers dangereux, incommodes et insalubres n'appartiendront pas non plus aux tribunaux civils. On substitue au recours contentieux contre les arrêtés du préfet ou du sous-préfet, selon les cas, le recours hiérarchique devant le préfet et le ministre; mais, pour donner une garantie aux particuliers, la décision ne devra être rendue qu'après avis du Conseil d'Etat entendu administrativement. En matière de logements insalubres, le droit pour les particuliers de se pourvoir devant le conseil de préfecture contre les arrêtés municipaux déterminant les habitations insalubres et les travaux d'assainissement qui devront être faits, sera remplacé par un recours devant le préfet. On considère, en effet, que, dans ces cas, le conseil de préfecture ne fait pas acte de juridiction, mais qu'il statue administrativement.

Une répartition presque analogue est faite par la proposition Barodet, Chevillon et autres. Cependant le contentieux électoral n'est pas attribué aux tribunaux; mais il est jugé, d'après l'article 4 de la pro-

position, par une commission de trois conseillers généraux tirés au sort. Les attributions du conseil de préfecture touchant les contributions directes sont conférées sans distinction aux tribunaux qui devront appliquer, comme l'avait déjà indiqué le projet de 1872, la procédure suivie en matière d'enregistrement.

La dernière proposition de suppression, présentée par M. Morlot, analyse très minutieusement les attributions contentieuses des conseils de préfecture. On les groupe sous huit chefs différents. Après avoir passé en revue les quelques attributions des conseils en matière de contributions indirectes et proposé leur restitution à l'autorité judiciaire, M. Morlot distingue pour les affaires de contributions directes les contestations présentées par l'administration elle-même et les réclamations émanant des particuliers. Pour les premières, comme par exemple les demandes des percepteurs tendant à la décharge des cotes indûment imposées, comme elles ne sont pas contredites et ne donnent lieu à aucun litige contentieux, on confie leur examen à l'administration elle-même, le préfet ou le ministre. En ce qui concerne les réclamations des contribuables, la proposition, s'inspirant des idées du rapport Lefèvre-Pontalis, décide que, en cas d'admission par le directeur de la demande des particuliers, le préfet, s'il est d'avis, opérera la rectification du rôle ; sinon, la question, devenant litigieuse, devra

être renvoyée au tribunal civil. C'est également celui-ci qui devra statuer dans tous les cas où le directeur ne reconnaît pas le bien fondé de la demande du contribuable. Passant ensuite au contentieux des élections, la proposition l'attribue aux tribunaux judiciaires en exceptant cependant les élections au conseil d'arrondissement et les réclamations contre les décisions préfectorales prononçant des démissions d'office.

Quant aux autres attributions des conseils de préfecture, dont certaines, comme le contentieux des domaines nationaux, doivent incontestablement faire retour aux tribunaux judiciaires, il n'y aura, pour déterminer l'autorité compétente en chaque cas, qu'à examiner si la contestation résulte d'une obligation civile, cas où le tribunal sera compétent, ou si elle a lieu contre un acte administratif violant un droit, cas où l'administration statuera sauf recours contentieux au Conseil d'État. Enfin, en ce qui concerne la comptabilité, arguant de ce fait qu'en réalité la vérification a toujours été faite par les bureaux de la préfecture, mais semblant douter qu'on puisse trouver chez le préfet seul, comme le veut le projet de 1872, les garanties d'impartialité désirables pour le particulier, on décide, sans vouloir se rallier à une opinion qui attribuait juridiction à la commission départementale, que le jugement des comptes soumis au conseil de préfecture sera

désormais confié à une commission composée du préfet ou de son secrétaire général, comme président, de deux conseillers généraux élus par leurs pairs et des directeurs des contributions directes, indirectes et de l'enregistrement.

III et IV. Attributions consultatives et répressives. — Enfin, conformément à la théorie exposée plus haut, d'après laquelle le rôle de consultant des Conseils de préfecture est absolument inefficace, on le supprime purement et simplement, estimant que la responsabilité pleine et entière qui incombe au préfet suffira dans tous les cas pour l'empêcher de prendre une décision qui ne serait pas dictée par la raison ou la justice. Un auteur pense cependant qu'on pourrait placer à côté du préfet, pour lui donner des avis, une commission spéciale composée d'un avoué, d'un notaire et d'un avocat, qui seraient désignés annuellement par leurs collègues et dont les fonctions seraient d'ailleurs gratuites [1].

Quant aux attributions répressives, elles sont naturellement rendues aux tribunaux de droit commun dont elles n'avaient été séparées que comme l'accessoire indispensable de certaines affaires contentieuses.

[1] Un ancien conseiller de préfecture (*Revue générale d'administration*, t. 29, année 1887, p. 151 et 278).

V. Autorisation de plaider et droit de décision propre. — Les Conseils de préfecture ont encore une autre fonction, distincte des précédentes. En vertu des articles 121 et 123 de la loi du 5 avril 1884, reproduisant à peu près sur ce point les termes de l'article 49 de la loi du 18 juillet 1837, aucune action en justice ne peut être intentée soit par une commune ou section de commune, soit par un contribuable exerçant les actions de la commune, sans qu'une autorisation ait été délivrée préalablement par le Conseil de préfecture. Il en est de même, en vertu de textes spéciaux, pour les bureaux de bienfaisance, les hospices et les autres établissements publics. Enfin un décret du 11 thermidor an XII, encore en vigueur, donne aux Conseils de préfecture un droit de décision propre pour autoriser les receveurs des établissements de bienfaisance à donner mainlevée des oppositions formées pour la conservation des droits des pauvres et des hospices ou pour consentir radiation, changement ou limitation des inscriptions hypothécaires. En ce qui touche la tutelle communale, le projet de 1872 propose de remplacer le Conseil de préfecture par la commission départementale. Toutefois, comme celle-ci pourrait être trop occupée, elle sera suppléée dans cette attribution, lorsque le Conseil général le jugera utile, par une commission spéciale composée de trois membres dont deux conseillers

généraux. Cette modification permettrait ainsi de mettre à la place des représentants de l'Etat, dont la compétence est mise en doute, des hommes qui, dit-on, étant « élus par le pays, habitant le pays, responsables devant l'opinion », offriront des garanties plus considérables [1].

Pour les établissements publics, on pense que l'exigence de l'autorisation préalable du Conseil de préfecture est superflue, que les avis nécessaires dans tous les cas du Conseil municipal ainsi que les délibérations des commissions d'administration de divers établissements seront suffisantes pour empêcher d'engager imprudemment des procès inconsidérés. D'ailleurs on ajoute qu'en ce qui concerne les menses, les séminaires et les chapitres, l'Etat n'étant pas intéressé, on ne voit pas la raison de la nécessité de l'autorisation. Toute liberté devrait leur être rendue. On supprime donc purement et simplement comme inutile cette attribution des Conseils de préfecture.

Quant au droit d'autorisation prévu par le décret de thermidor an XII, on le confie au préfet en faisant remarquer que cette solution ne pourra présenter aucun inconvénient puisque ce fonctionnaire se trouve déjà investi de la même attribution à

[1] V. Exposé des motifs du projet Lefèvre-Pontalis, p. 12, 13 et 17 ; *Annales Assemblée nationale* 1872, t. 12, annexe nº 1.217, séance 14 juin 1872.

l'égard des communes[1]. L'homologation du tribunal civil remplacerait heureusement ici l'autorisation du Conseil de préfecture, si on en croit la proposition de loi de 1887 présentée par MM. Barodet et autres. Dans tous les autres cas, au contraire, aussi bien pour les communes que pour les établissements publics, la nécessité de l'autorisation serait supprimée[2].

C'est la même idée qu'a voulu consacrer M. Morlot qui, dans sa proposition de loi, décide que la liberté d'ester en justice sans autorisation devra être rendue aux communes et établissements publics. Toutefois, pour leur éviter de compromettre témérairement l'état de leurs finances par l'engagement de procès sans valeur, les conseils municipaux et les commissions administratives des établissements publics seraient tenus, avant d'entamer une instance, de prendre l'avis du comité de jurisconsultes institué par l'arrêté du 7 messidor an IV. Les fabriques et consistoires protestants ou israélites seraient également soumis à ce régime. Quant aux menses, chapitres et séminaires, la liberté pleine et entière leur est rendue. La nécessité de l'autorisation n'est conservée que pour les particuliers qui veulent intenter une action appartenant à la commune. En ce cas, le Conseil de préfecture est remplacé par le préfet, tenu

[1] V. Exposé motifs Lefèvre-Pontalis, *id.*, p. 17.

[2] Article 7 de la proposition.

également de prendre préalablement l'avis du comité de jurisconsultes. Quant à l'attribution conférée par le décret de thermidor an XII, elle est donnée au préfet. D'après un auteur, qui pense qu'il est bon de conserver l'autorisation [1], il y aurait lieu de soumettre les demandes à une commission plutôt judiciaire, tel que le bureau d'assistance judiciaire, où le préfet ou son secrétaire général et un conseiller général auraient entrée comme membres de droit, de telle sorte que l'élément administratif puisse y être représenté sans s'y trouver cependant prépondérant.

Section III. — **Avantages du système.**

§ I. — *Unité de juridiction.*

Le plus grand avantage que les partisans de la doctrine de la suppression trouvent dans le renvoi des attributions contentieuses des Conseils de préfecture aux tribunaux judiciaires, c'est qu'on arrive ainsi à réaliser l'unité de juridiction. « Que les plaideurs seraient heureux, s'écrie Jérémie Bentham [2], s'il n'y avait qu'une cour de justice, si on

[1] Gaston Privat, *De l'unité de juridiction ou de la suppression des tribunaux administratifs. Revue cath. inst. et de droit,* t. 13, novembre 1894, p. 444.

[2] *Les idées de Jérémie Bentham sur l'organisation judiciaire,* par Henry Hugues. *France judiciaire,* 1879, 1880, p. 209 et suiv.

pouvait dire le tribunal, comme on dit le château, l'église! Le plus simple rustique ne pourrait s'y tromper. Il saurait d'abord à quel juge porter sa plainte, et n'aurait pas besoin d'un procureur pour le guider et mettre son ignorance à contribution; il ne faudrait pas plaider dans une cour pour apprendre qu'on doit plaider dans une autre. » C'est qu'en effet, l'unité de juridiction permet de supprimer la plupart des inconvénients qui ont été signalés plus haut, dans l'organisation et la répartition des attributions des Conseils de préfecture. — Tout d'abord. la situation des magistrats de l'ordre judiciaire, bien différente de celle des conseillers de préfecture, ne peut prêter aux mêmes critiques. Les juges civils, éloignés par leur fonction même de tout contact avec l'administration, n'étant jamais appelés à participer à la gestion des intérêts publics, et n'ayant pas eu à émettre leur sentiment sur l'opportunité de telle ou telle mesure, seront naturellement plus désintéressés et partant plus impartiaux, lorsqu'il s'agira de décider entre le préfet, auteur de l'acte, et le particulier qu'il lèse. Les magistrats, en effet, seront uniquement préoccupés par des considérations de droit et de justice et ne seront pas tentés d'y faire échec en faisant état d'un prétendu intérêt général, comme les conseillers de préfecture qui, guidés par leurs idées d'administrateurs, et souvent avec la plus entière bonne foi, et persuadés qu'ils

font œuvre profitable, en arrivent à sacrifier un intérêt légitime, mais particulier, au grand détriment du respect que doit inspirer la justice. De plus, à la dépendance étroite où se trouvent les conseillers de préfecture vis-à-vis du préfet, et qui subsiste même au sein du tribunal, puisque le préfet a toujours le droit de le présider, succédera la liberté d'appréciation la plus entière. Connaissant peu ou pas le préfet de leur département, avec qui ils n'ont aucun rapport, les membres des divers tribunaux ne pourront pas vraisemblablement subir son influence, et d'ailleurs l'inamovibilité dont ils jouissent sera bien de nature à leur permettre de résister aux sollicitations du pouvoir central. Ne voit-on pas, d'autre part, sans qu'il soit besoin d'insister, que l'on trouvera dans les tribunaux, comme le désirait Rœderer lorsqu'il voulait créer les Conseils de préfecture, « des juges accoutumés au ministère de la justice, à ses règles, à ses formes », qui, habitués au travail et stimulés par le désir bien légitime d'avancer dans une carrière qui leur présente de l'avenir, ne seront pas longs à acquérir les nouvelles connaissances qu'on exigera d'eux. Ne voit-on pas clairement que la réforme qu'on propose consistera à substituer le savoir de l'expérience acquise par le labeur de toute la vie, à l'ignorance d'un noviciat éternel? Enfin, en ce qui concerne les difficultés auxquelles donnent lieu aujourd'hui les

règles de compétence qui répartissent les différentes affaires entre les diverses autorités, la réforme proposée présenterait surtout un avantage considérable. Elle aurait pour elle le plus grand bienfait qu'on puisse attendre de la justice, la simplicité. Il ne serait plus nécessaire au plaideur, pour pouvoir arriver jusqu'au juge, de recourir aux lumières de gens spéciaux pour le guider dans le dédale des compétences, Qu'il s'agisse de faire respecter ses intérêts lésés par un particulier, qu'il ait l'intention de demander justice contre les abus et les excès de pouvoir des agents de l'autorité, ou qu'il veuille enfin réclamer la répression et la réparation des atteintes dirigées contre son honneur ou des délits commis contre sa personne, le justiciable ne sera plus embarrassé. Il s'adressera dans tous les cas au tribunal civil, sans avoir, comme par le passé, à rechercher, parmi les décisions incertaines, douteuses, et quelquefois même contradictoires, où les avocats et les magistrats eux-mêmes ont souvent peine à se reconnaître, s'il doit se rendre au chef-lieu du département, ou au chef-lieu d'arrondissement, au canton, ou à Paris. Les incertitudes, les doutes, les contradictions qui résultent de cette diversité des compétences, les dépenses qui en résultent fatalement et les déceptions qu'elles font naître dans l'esprit du plaideur qui en arrive à douter de toute justice, tout cela disparaît avec l'unité de juridiction. Combien de

temps, de travail, ainsi donnés à l'étude de ces questions préliminaires et difficultueuses, pourront à l'avenir être employés plus utilement à l'examen du procès lui-même[1]!

§ II. — *Economie.*

Il y a aujourd'hui en France quatre-vingt-six Conseils de préfecture. Dans vingt-neuf départements, le nombre des conseillers s'élève à quatre par Conseil; dans les cinquante-sept autres, il n'est au contraire que de trois. Cela donne, avec les huit conseillers de préfecture de la Seine, un ensemble d'environ trois cents fonctionnaires que l'on peut supprimer. Le traitement des conseillers de préfecture varie selon la classe à laquelle ils appartiennent. On en distingue de trois classes : les conseillers de première classe ont une rétribution de 4.000 fr.; ceux de seconde reçoivent un traitement de 3.000 fr.; ceux de troisième touchent 2.000 fr. On en compte environ quarante-trois de première, cent dix de deuxième, cent trente et un de troisième. Si on ajoute à ce nombre les conseillers de préfecture de la Seine, qui ont 8.000 fr., cela représente donc au budget des dépenses une somme totale d'environ 830.000 fr. On doit d'ailleurs encore l'augmenter des traite-

[1] Cf. notamment Bérenger et autres auteurs. *Compte rendu Académie des sciences* 1894, t. 141, p. 80 et suiv.

ments qui sont attribués à certains conseillers qui bénéficient de la classe personnelle. Le chiffre auquel on arrive ainsi est peut-être un peu supérieur aux économies que la suppression des Conseils permettrait de réaliser. Car il serait peut-être nécessaire de créer dans certaines préfectures un second secrétaire général. En évaluant cette dépense à 100.000 fr., et on est au-dessus de la vérité, on arrive, en définitive, à dégrever l'Etat d'environ 7 à 800.000 fr.

§ III — *Occupation des petits tribunaux et dégrèvement du rôle du Conseil d'Etat.*

Un autre avantage de la dévolution du contentieux administratif aux tribunaux judiciaires, sera de rendre inutile, ou en tout cas moins urgente, une réforme proposée depuis longtemps, mais presque irréalisable à raison des nombreuses difficultés qu'elle soulève, et notamment celles d'ordre financier, à savoir la suppression de certains tribunaux de première instance où le nombre d'affaires est si minime qu'il ne justifie pas leur existence. « Il n'échappera pas à l'Assemblée, déclare M. Lefèvre-Pontalis dans son rapport [1], que dans l'état actuel des choses, la plupart de nos tribunaux d'arrondissement sont

[1] *Annales Assemblée nationale, annexe*, procès-verbal, séance 24 juin 1872, n° 1217, t. 12.

réduits à une inaction affligeante et menacent, s'il est permis d'employer cette figure, de mourir d'inanition. Depuis longtemps, on songe à en réduire le nombre ; mais cette réforme soulève les plus grandes difficultés, qui tiennent aux exigences de l'instruction criminelle, au rachat de tous les offices établis auprès des tribunaux, etc... Combien il est plus simple de commencer par leur donner tout le fardeau qu'ils peuvent porter ! En offrant un nouvel aliment à leur activité, on utiliserait la capacité d'une quantité de magistrats qui se plaignent de leurs loisirs. On sauverait peut-être leur existence en rendant service à la chose publique. » Si, en effet, on s'aperçoit que les litiges contentieux répartis du Conseil de préfecture entre les tribunaux des divers arrondissements du département, sont de nature, par leur réunion avec les quelques procès civils ou correctionnels actuellement existants, à charger suffisamment le rôle de ces tribunaux, de manière à fournir aux magistrats qui les composent le travail qu'on est en droit d'exiger d'eux, il est évident que la suppression de ces tribunaux n'aura plus de raison d'être. Car, s'il est bon que l'Etat ne se laisse pas influencer par les sollicitations et ne crée pas plus de fonctionnaires qu'il n'est nécessaire en laissant s'accréditer l'idée dangereuse que les citoyens peuvent compter sur l'Etat pour les occuper et les faire vivre, il est aussi du plus haut intérêt

social que le nombre des fonctionnaires soit en rapport avec les besoins et ne soit pas arbitrairement restreint. Or, comme les quatre-vingt-six Conseils de préfecture jugent annuellement environ trois cent mille affaires contentieuses, soit trois mille six cents par Conseil, si on prend le chiffre cinq pour moyenne du nombre des tribunaux d'arrondissement d'un département, on voit que le rôle de ceux-ci se trouvera accru, par la dévolution des affaires contentieuses, d'environ sept cents affaires. Sans doute, parmi elles, il en est de peu d'importance et qui ne nécessitent pas un long travail ni beaucoup de réflexion ; mais c'est presque un bien qu'il en soit ainsi ; car elles pourront constituer pour les tribunaux un appoint suffisant pour les occuper sérieusement, tandis qu'elles auraient créé l'encombrement et le débordement si elles avaient présenté toutes de véritables difficultés.

On ajoute que la réforme aurait enfin l'avantage de régulariser les travaux du Conseil d'Etat. Déchargé désormais d'un amas considérable d'affaires qui, malgré la création de la section temporaire du contentieux, maintenue annuellement depuis 1888, va toujours s'accroissant de jour en jour, accumulant et augmentant l'arriéré, le Conseil d'Etat, uniquement préoccupé des affaires contentieuses qui lui sont dévolues directement, pourrait enfin suffire à sa tâche et permettre même la disparition de la

section temporaire du contentieux. On trouverait ainsi le moyen d'éviter pour l'avenir l'encombrement des affaires du Conseil d'Etat et les lenteurs qui s'ensuivent. On résoudrait même la question par une nouvelle économie, tandis que les divers projets qui, durant ces dernières années, ont été tour à tour proposés, n'avaient pu, malgré leur vif désir de ne pas multiplier les dépenses, trouver un remède au mal que par une augmentation du personnel, et par conséquent un surcroît de dépenses [1].

Section IV. — **Réfutation d'objections.**

Les partisans du maintien de la juridiction administrative ont fait à la doctrine de la suppression un certain nombre d'objections qu'il nous faut maintenant réfuter.

§ I. — *Séparation des autorités administrative et judiciaire.*

Le premier argument qu'on invoque pour soutenir l'impossibilité de la suppression des Conseils de préfecture, est tiré du principe de la séparation des deux autorités administrative et judiciaire. Si on réunit dans les mêmes mains le contentieux administratif et le contentieux judiciaire, ce sera, dit-on, rendre

[1] Voyez proposition M. Morlot, *Annexe procès-verbal*, séance 17 janvier 1899.

désormais impossible l'action du pouvoir exécutif; ce sera entraver sa marche ; ce sera, comme on l'a dit, « mettre le Gouvernement, sinon l'Administration, au greffe ». En effet, « comment empêcher les tribunaux de l'ordre judiciaire, si ce sont eux qui connaissent de ces actes, de faire tout ce que ce principe leur interdit : « de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs (4, 16, 24 août 1790, t. II, art. 13) », « d'entreprendre sur les fonctions administratives (3 septembre 1791, t. III, ch. V, art. 3) », et de « connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient (16 fructidor an III, article unique, § 2)? » Si ce sont ces mêmes juges qui statuent sur les réclamations dirigées contre ces mêmes actes des autorités administratives, dont les textes leur interdisent de connaître, comment tous ces textes ne seront-ils pas violés? La vérité est que l'indépendance nécessaire à l'administration, par rapport à l'autorité judiciaire, serait vainement proclamée, si le contentieux administratif n'était pas confié à des magistrats de l'ordre administratif. La juridiction contentieuse administrative est le complément nécessaire de l'action administrative[1]... » « Le pouvoir d'administrer, d'après un autre auteur [2], comporte logiquement le

[1] Ducrocq, *Cours de droit admin.*, t. 2, p. 51 et 52, éd. 1897.

[2] Block, *Dictionnaire de l'Administration française*, v° *Juridiction administrative*, n° 10 et suiv.

pouvoir de juger administrativement », car il importe « que les mesures prises soient exécutées sans qu'une autorité autre que l'administration elle-même statue sur la justesse et l'opportunité d'une résistance ». « Si l'autorité judiciaire était chargée de statuer sur le contentieux, ce serait elle qui, dans un temps peu éloigné, administrerait en réalité le pays [1]. »

Ce raisonnement repose sur une confusion. Sans doute, il est nécessaire que l'autorité judiciaire et administrative soient distinctes et indépendantes l'une de l'autre; sans doute, les lois de la Révolution qui ont été citées plus haut ont bien fait de défendre à l'une des autorités d'empiéter sur le domaine de l'autre; mais est-ce à dire que cette indépendance qui doit être, nécessite une juridiction spéciale pour trancher les litiges où l'administration se trouve intéressée? C'est une exagération évidente du principe de le prétendre, et, si on n'y prend garde, une violation même de ce principe dans le sens opposé. En effet, les deux autorités administrative et judiciaire doivent toutes deux obéir aux prescriptions du pouvoir législatif et sont chargées, chacune dans une sphère différente, de les faire prévaloir. L'une, jouissant d'un droit d'initiative, édicte des règlements généraux ou des arrêtés individuels, obliga-

[1] Exposé des motifs projet de loi Rouvier du 25 juin 1887, *Annexes Chambre des députés*, n° 1881, p. 3 et 4.

toires pour les divers sujets de l'Etat et destinés à compléter et à appliquer les règles de la loi. L'autre, purement passive, et qui n'intervient que lorsqu'elle est sollicitée, se borne à départager ceux qui, ayant chacun un intérêt opposé et inconciliable, prétendent à la fois que la loi consacre l'un et non pas l'autre. Elle indique alors le sens exact des textes ; elle fait apparaître la volonté du législateur et l'applique aux parties. Pour que l'indépendance des deux autorités soit entièrement complète, pour qu'il n'y ait aucun empiètement de l'une sur l'autre, il suffit donc simplement que chacune reste dans le rôle qui vient d'être déterminé. Aussi est-ce avec juste raison que le législateur de 1790 voulut supprimer les prérogatives exorbitantes des Parlements qui s'étaient donné le droit de citer les administrateurs devant eux et de leur adresser des remontrances. Mais, trop préoccupé par l'idée de faire cesser tous les empiètements des corps judiciaires de l'ancien régime sur l'administration, on se laissa entraîner trop loin et on viola, au profit de l'autorité administrative, la règle même qu'on faisait observer strictement à l'autorité judiciaire. Car en donnant à l'administrateur lui-même ou à des agents placés près de lui et qui en dépendent, le soin de décider entre certaines contestations, on a évidemment fait échec à la règle que l'autorité chargée de juger doit seule être investie de tous litiges. La juridiction adminis-

trative, pour n'être pas contraire au principe des deux autorités, qu'on invoque pour la justifier, peut bien à la rigueur être complètement indépendante des tribunaux judiciaires, mais elle doit surtout être sans contact avec l'administration. Elle ne peut être qu'une branche de la justice, aussi nettement en dehors de l'administration que les tribunaux de droit commun. Les Conseils de préfecture qui sont aussi des agents actifs, violent donc la règle au lieu de la respecter. En rendant toutes les attributions contentieuses de ces conseils aux tribunaux judiciaires, on ne fait que les investir de la plénitude de leurs fonctions. En jugeant les contestations où l'administration est partie en cause, la justice n'attentera en aucune façon à l'indépendance administrative. Quelle que soit la décision qui doive intervenir, fût-ce même le refus de sanction accordé à la partie adverse, il n'y aura pas atteinte au principe de la séparation des deux autorités. Un semblable jugement ne peut en effet intervenir que si la mesure administrative qui a été prise est contraire à la loi; or, il n'appartient pas plus à l'administration qu'au pouvoir judiciaire de s'y soustraire, et celle-ci en le déclarant par mesure individuelle et spéciale, n'ayant aucune autorité en dehors du cas concret qu'il prévoit, ne met nullement obstacle à l'activité légale de l'administration.

On objecte que si le pouvoir judiciaire est investi

d'un pouvoir semblable, les abus qui s'étaient produits sous l'ancien régime renaîtront et que, indépendante de l'administration et soustraite par l'inamovibilité à toute influence, la magistrature, par une interprétation vicieuse des lois administratives, pourra tenir en échec le pouvoir exécutif et le soumettre à son bon vouloir. C'est là une crainte chimérique contredite par les faits eux-mêmes. Ne pourrait-on pas tout aussi bien dire que, chargé d'appliquer les lois civiles aux différents cas particuliers, le pouvoir judiciaire pourra en profiter pour les modifier à son gré dans l'application, en en donnant une interprétation condamnable? Et ne devrait-on pas pour parer à ce danger, décider que les juges devront être les législateurs? Personne ne dit qu'une telle usurpation de pouvoir se soit jamais produite. Pourquoi, dès lors, supposer que le pouvoir judiciaire empièterait plus sur les droits de l'administrateur que sur ceux du législateur? Au surplus, les faits eux-mêmes vont à l'encontre d'une telle manière de voir.

Dans les cas où les tribunaux civils sont appelés à statuer sur des matières administratives, on les voit se montrer très soucieux des intérêts de l'Etat ; il en est ainsi en matière de contributions indirectes à propos desquelles on peut constater dans la jurisprudence une propension très marquée à étendre les droits du trésor. On peut faire la même remarque si on

compare sur les questions qui leur sont communes la jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'Etat. En matière de petite voirie, par exemple, on voit, sur pourvoi des jugements de simple police, la Cour de cassation condamner à l'amende et à la « démolition », tandis que le Conseil d'Etat, sur l'appel interjeté des jugements des Conseils de préfecture en matière de grande voirie, prononce l'acquittement ou seulement l'amende. Ce sont cependant les mêmes textes, l'édit de Henri IV de décembre 1607 et un arrêt du Conseil du 27 février 1765, dont les deux juridictions suprêmes font application. Si l'on doit déduire de cela une conséquence, ne serait-ce pas plutôt en faveur de la suppression?

§ II. — *Intérêt du justiciable.*

Les partisans de la justice administrative ne se tiennent pas pour battus. C'est, disent-ils, pour le plus grand bien de l'individu qu'ont été institués et qu'il importe de maintenir la juridiction administrative et les Conseils de préfecture. La place qu'occupent les deux espèces de tribunaux permet aux uns de se montrer beaucoup plus libéraux et plus favorables envers les particuliers que ne peuvent le faire les autres. Car, les tribunaux judiciaires, placés en dehors de l'administration et ignorants de ses

besoins et de ses nécessités, devront juger strictement et sans pouvoir se relâcher de la rigueur du droit, de peur d'engendrer des conséquence fâcheuses pour l'administration. Au contraire, bien placés, grâce à leur propre expérience des affaires administratives, et à leur rôle dans l'administration, pour apprécier l'utilité plus ou moins grande d'une mesure qui a été prise, les membres des divers tribunaux administratifs pourront, lorsque l'intérêt public n'y sera pas opposé, admettre des tempéraments à la rigidité des règles de la justice et donner satisfaction à des revendications particulières, en s'inspirant de motifs d'équité là où les considérations de droit pur auraient conduit à les sacrifier. « Dans les questions administratives, le juge ne doit pas exiger sans nécessité l'application rigoureuse des prescriptions administratives ; il est tenu à plus de condescendance pour les particuliers quand l'intérêt général n'exige pas la revendication absolue des droits publics. C'est cette considération qui a le plus souvent engagé l'administration à réclamer le maintien des Conseils de préfecture et non pas, comme l'a dit M. Roulleau-Dugage dans les discussions qui ont eu lieu en 1865, le désir de rester maîtresse de son contentieux.[1] » Un exemple frappant, pris entre mille, montre, dit-on, combien la juridiction administrative se trouve

[1] Milcent, *De la réforme des Conseils de préfecture. Revue critique*, 1872, t. 38, p. 312, cf. p. 308 et 309.

plus avantageuse pour l'individu que la justice civile. Un arrêté du préfet de Seine-et-Marne, approuvé par le ministre des travaux publics, avait interdit l'accès dans la cour intérieure de la gare de Fontainebleau à tout entrepreneur de voitures publiques, à l'exception d'un seul, sauf autorisation spéciale. Cet arrêté avait été pris pour assurer l'exécution d'une convention aux termes de laquelle un sieur Richard s'engageait envers la compagnie à assurer le service de tous les trains, s'il avait seul le droit de faire entrer ses voitures dans la gare. Un sieur Lesbats contrevint à l'arrêté préfectoral qui lui avait refusé l'autorisation et fut poursuivi. La Cour de Paris et à sa suite la Cour de cassation décidèrent que la légalité de la mesure ne pouvait être contestée. Saisi à son tour, le Conseil d'Etat annula pour excès de pouvoirs l'arrêté du préfet et la décision approbative du ministre, estimant que l'attribution confiée au préfet par l'ordonnance du 15 novembre 1846 « ne doit s'exercer que dans un intérêt de police et de service public[1] ». La cause de cette différence d'appréciation, indiquée plus haut, est reconnue par les membres de la Cour de cassation eux-mêmes[2].

[1] Cass., 6 déc. 1862 (aff. Lesbats), D. 63, 1, 390; Conseil d'Etat, 25 fév. 1864, D. 64, 3, 25.

[2] « Je me suis plusieurs fois entretenu avec des membres éminents de la Cour de cassation de ces divergences et des causes qui peuvent les produire. Ils ont reconnu que l'autorité judiciaire était très prudente quand il s'agissait d'appré-

Cette argumentation est spécieuse. Loin de contester que la jurisprudence administrative soit dans certains cas plus large envers les particuliers que celle de la Cour de Cassation et des tribunaux, on l'a au contraire fait remarquer pour montrer l'inanité des suppositions de ceux qui pensent que la magistrature, investie du contentieux de l'administration, en profiterait pour la subjuguer. Mais, est-il possible d'arguer de cette jurisprudence en faveur du maintien ? Elle semble au contraire apparaître comme un nouvel inconvénient de la justice administrative. Car, le rôle de juge, quel qu'il soit, doit être d'appliquer la règle votée par le pouvoir législatif, sans se préoccuper de connaître les conséquences qu'elle peut engendrer. Bonne ou mauvaise, la loi doit être respectée, et le juge qui, sous

cier la légalité d'une mesure que l'administration défendait énergiquement comme nécessaire dans l'intérêt public et ils croyaient que cette prudence, cette timidité était un acte de sagesse pour des juges qui ne sont pas familiers avec les difficultés que rencontre chaque jour l'administration dans l'accomplissement de sa tâche et qui doivent se préoccuper des conséquences de leurs décisions. Ils ne blâmaient pas la hardiesse du Conseil d'Etat, mais ils l'expliquaient par la spécialité de ses travaux juridiques et administratifs qui lui assure une complète liberté d'esprit pour qu'elle lui permette d'apprécier en pleine connaissance de cause non seulement le sens des lois administratives et des règlements, mais l'utilité même des mesures dont la légalité est contestée. » Aucoc, *Discussion à la Société de législation comparée*, 1873. *Bull. s. lég. cp.*, p. 300, 301.

prétexte d'équité et de libéralisme, y apporte des tempéraments, est plus digne de blâme que d'éloge. Le particulier qui voit aujourd'hui faire échec à la loi, dans son propre intérêt, peut avec juste raison redouter que demain on ne viole contre lui les textes à l'abri desquels il se place. La meilleure justice n'est pas la plus libérale, mais la plus respectueuse des décisions légales. Il s'agit donc de savoir, pour apprécier la valeur de l'argument, quelle est celle des deux jurisprudences qui satisfait le mieux le vœu de la loi. Or, si dans l'espèce qui lui fut soumise en 1864, le Conseil d'Etat peut avoir eu raison, en matière de voirie, c'est au contraire la Cour de Cassation, qui paraît avoir fait la plus saine application des textes. Les deux juridictions sont donc tout au moins sujettes chacune à des erreurs, et dès lors, l'argument qu'on en pourrait tirer est susceptible d'être invoqué dans un sens comme dans l'autre. Ses effets sont donc neutralisés.

§ III. — *Nécessité de faire prévaloir l'intérêt général.*

Poussés dans leurs derniers retranchements, les partisans de la doctrine du maintien se dépouillent de tout artifice, et, levant le masque, ils avouent presque brutalement qu'il convient de conserver l'institution qu'on combat parce qu'il est nécessaire que l'administration puisse, quand elle le veut, faire

prévaloir l'intérêt général aux dépens de l'intérêt particulier. Les tribunaux judiciaires n'auraient pas cette tendance et il importe donc de leur soustraire le contentieux administratif. « Il y aurait danger pour l'administration, déclare M. Vivien, à la soumettre à des juges qui ne sont pas initiés à ses nécessités, à ses usages, qui, par devoir, se préoccupent presque exclusivement du droit privé. » « Dans les affaires administratives, dit ailleurs le même auteur[1], l'intérêt public réclame certaines facilités, certains tempéraments qui sans altérer le droit sont de nature à en modifier l'application. Un jour le premier président d'une cour royale refusait un tour de faveur à une cause de l'Etat ; il s'agissait de l'expropriation d'une maison faisant saillie sur la voie publique. « Cette maison laissée debout, dit-il solennellement, attestera qu'en France la justice est égale pour tous. » Voilà l'esprit de l'autorité judiciaire. Devant un tribunal administratif la gêne éprouvée par la circulation publique eût déterminé l'examen de la contestation avant toute autre. Voilà l'esprit de la juridiction administrative. « On comprend, s'écrie en termes non moins saisissants, un autre partisan des Conseils de préfecture[2], qu'il n'y a que des juges dépendants et amovibles qui puissent in-

[1] Vivien, *Etudes administratives*, t. 1er, 1852, p. 140.

[2] Arnauld de Praneuf, *De la Jurisprudence administrative*, p. 31.

tervenir comme amiables compositeurs entre l'intérêt général et particulier, en faisant quelquefois fléchir la rigueur des principes en vue du salut public d'après le principe féodal que de suzerain à vassal, il n'y a pas de juges fors Dieu. » Ainsi, on le déclare bien ouvertement, ce qu'on veut, c'est que l'administration ne soit justiciable d'aucun juge, qu'elle ne soit soumise à aucun contrôle. Rétablir le triste adage du moyen âge « La force prime le droit », voilà l'idéal qu'on ose soutenir ! Devant une prétention formulée de la sorte, on est vraiment à l'aise pour répondre. Cette justice que l'on prétend plus libérale, que l'on défend au nom des principes, elle n'est donc qu'un moyen placé entre les mains de l'administration pour lui permettre, le cas échéant, d'échapper à la loi ; elle n'est qu'un leurre pour le public ; au lieu d'être une justice, elle n'est qu'un instrument de despotisme. Car, dès qu'on veut un tribunal spécial à raison des nécessités de l'administration, de ses besoins, c'est dire bien clairement que ce n'est pas pour faire prévaloir la justice. De deux choses l'une en effet : ou bien ces nécessités sont conformes au droit et à la loi, et alors l'administration, sûre d'en obtenir la consécration, n'a nul besoin d'une justice spéciale ; ou au contraire il s'agit d'aller à l'encontre des règles établies, alors ce ne sont plus des juges qu'il faut et que l'on crée, ce sont des agents, des subordonnés.

Du jour où l'administration tirerait, du principe que l'intérêt général doit prévaloir sur l'intérêt privé, toutes les conséquences logiques qui en découlent, ce serait une véritable tyrannie, le despotisme, l'arbitraire. Ce serait même la confusion complète des pouvoirs. L'exécutif, en véritable autocrate, serait non seulement au-dessus de l'autorité judiciaire, mais, protégé contre le législatif lui-même par l'axiome de la raison d'Etat, il pourrait le tenir aussi en échec. Que l'organisation actuelle n'ait pas produit toutes ces conséquences, soit ; mais il suffit qu'elle les puisse engendrer pour qu'elle doive disparaître. Lors même que les conseils de préfecture seraient aussi éclairés et jugeraient avec autant d'impartialité et de sagesse que les tribunaux ordinaires, l'on n'en devrait pas moins les supprimer ; car la possibilité de tels abus, qu'on peut prêter à l'administration d'autant plus facilement qu'il répugne à l'esprit de penser « qu'elle puisse équitablement apprécier une convention qu'elle a elle-même signée [1] », et les vices et les défauts de la législation sont de nature à empêcher toujours la confiance de l'opinion publique dans les conseils de préfecture. Quels qu'ils soient, ils seront toujours suspectés : or, on l'a dit, pour qu'une justice soit bonne, il ne suffit pas qu'elle soit juste, il faut encore qu'elle le paraisse.

[1] Milcent, *loc. cit. Rev. crit.*, 1872, t. 38, p. 301.

Telle est la doctrine de la suppression. Elle apparaît comme des plus séduisantes. Après avoir établi que le principe de la juridiction administrative est plus contraire que conforme à la règle primordiale de la séparation des pouvoirs, après s'être appliquée, par une critique minutieuse, à rechercher et à signaler les imperfections nombreuses qui se trouvent dans l'institution, elle offre, pour la remplacer, un moyen qui supprimerait tous les inconvénients et vices qu'on a fait apercevoir ; qui aurait pour conséquence le dégrèvement du budget d'une somme relativement importante, et qui a incontestablement pour lui le plus grand mérite, celui de la simplicité. Gardons-nous toutefois de nous presser de conclure et après avoir entendu une des opinions extrêmes, écoutons du moins l'autre.

CHAPITRE III. — **Système du maintien.**

Indépendamment des raisons qui viennent d'être exposées et critiquées par le système adverse, et qui sont considérées par certains des partisans des Conseils de préfecture comme des considérations fondamentales de la nécessité de leur existence, mais que certains autres renoncent à invoquer [1], en déclarant

[1] Voyez notamment Saint-Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs dans le droit public français*, p. 483 et suiv.

que la justification qu'elles donnent de la juridiction administrative est plutôt de nature à lui nuire qu'à la consolider, la doctrine du maintien, pour démontrer la justesse de ses vues, fait valoir un certain nombre d'autres arguments d'une portée bien différente, que l'on peut grouper sous les chefs suivants. Les uns tendent à montrer que la juridiction des Conseils de préfecture n'est pas si mauvaise qu'on veut bien le dire ; d'autres ont pour but de prouver directement la nécessité de l'existence de ces conseils ; une autre série s'attache à faire reconnaître l'impossibilité de l'adoption du système de la suppression ; enfin, en présentant un tableau des améliorations à réaliser dans l'institution actuelle, on fait voir que les inconvénients et les vices qu'on lui reproche disparaissent entièrement.

Section I. — La juridiction des Conseils de préfecture est bonne.

§ I. — *Vitalité des Conseils de préfecture* [1].

Tout d'abord si la juridiction administrative en général et les Conseils de préfecture en particulier devaient en réalité être, comme on le prétend, une

[1] Cf. Aucoc, *Compte rendu de l'académie des sciences morales et politiques* 1894, t. 141, p. 80 et s. ; Exposé des motifs projet loi Barthou, *Annexe Chambre des députés*, t. 37, *annexe* 2062, p. 1327.

source d'injustice et d'oppression pour l'individu, si on ne pouvait retirer de leur existence que des inconvénients, il y a longtemps qu'ils auraient cessé de vivre. Au contraire, depuis presque un siècle qu'on réclame leur suppression, malgré les nombreuses attaques qu'elle a eu à subir, la juridiction administrative est toujours debout. Chaque fois que les Chambres ont été saisies par des esprits judicieux de propositions tendant à améliorer l'organisation du Conseil d'Etat ou des Conseils de préfecture, la question de leur suppression pure et simple s'est toujours posée. Devant les diverses assemblées qui se sont succédé en France depuis la Restauration, l'on a développé avec habileté et talent les idées dont on se prévaut encore aujourd'hui ; on n'a pu cependant réussir à convaincre aucune de ces assemblées : en 1830, en 1845, en 1848, en 1851, en 1872, on a toujours compris la nécessité de distinguer le contentieux administratif et le contentieux judiciaire, et de faire juger l'un et l'autre par des juridictions spéciales et séparées. On a bien montré le peu de cas qu'on faisait des arguments subversifs des partisans du retour aux tribunaux judiciaires du contentieux administratif, puisque l'on n'a cessé, depuis qu'ils ont été créés, de conférer aux Conseils de préfecture de nouvelles attributions, en accentuant et en augmentant de jour en jour leur importance. Les lois du 21 juin 1865 et du 22 juillet 1889 ont voulu perfec-

tionner ce qui était imparfait et non abolir une institution utile et durable. Le décret du 5 août 1881 et celui du 7 septembre 1881, qui ont institué dans nos colonies la juridiction administrative, ne sont-ils pas sa plus éclatante consécration ? Et si les critiques qu'on dirige contre elle étaient fondées, quelle serait donc la secrète raison qui les empêcherait toujours d'aboutir ?

II. Rareté des appels. — Si pour apprécier la valeur de cette juridiction des Conseils de préfecture qu'on attaque si souvent sans la connaître, on s'adresse à ceux qui en sont justiciables, on se rend compte qu'elle est loin de produire de mauvais résultats. Si les décisions que rendent les tribunaux de préfecture n'étaient pas la plupart du temps satisfaisantes pour les parties, celles-ci ne manqueraient pas, puisque les jugements sont toujours rendus en premier ressort, d'en interjeter appel afin d'obtenir leur réformation. Elles y seraient d'autant plus disposées que, l'appel ayant lieu en général sans frais, elles n'auraient pas à craindre, en intentant une action nouvelle, de s'exposer, si elles succombent, à des frais considérables. Si donc les plaideurs ne recourent pas à la juridiction supérieure du Conseil d'Etat, incontestablement au-dessus de tout reproche, c'est qu'ils ont accepté la décision du juge du premier degré et qu'ils pensent que si elle peut ne

pas être conforme à leurs intérêts, elle est du moins respectueuse de la justice. Or, les statistiques démontrent que le nombre des appels formés contre les décisions des tribunaux administratifs de première instance, est extrêmement limité. Pour les affaires contentieuses proprement dites, c'est-à-dire si on excepte les procès de contributions directes qui sont jugés sans débat, le chiffre des appels a été évalué à 9 pour 1.000 par un avis du Conseil d'Etat du 2 août 1888, rendu en vue d'apprécier le projet présenté par M. Rouvier le 25 juin 1887 [1]. Le même avis constate que le nombre des décisions réformées ou annulées par le Conseil d'Etat n'est pas de la moitié de celles qui lui sont soumises. C'est bien la preuve que la justice n'est pas si mal rendue devant les Conseils de préfecture. Quand on s'aperçoit que les jugements des tribunaux civils sont frappés d'appel dans une proportion notablement supérieure, si on considère que les décisions de la magistrature ne sont pas toutes, à la différence de celles rendues par les Conseils de préfecture, susceptibles d'appel, on serait même tenté de dire que la justice civile ne vaut pas la justice administrative.

III. Réfutation de l'argument tiré de certains exemples pratiques. — La doctrine de la suppression prétend justifier sa manière de voir par un

[1] *Revue générale d'administration*, 1888, t. 3, p. 216.

argument, à son avis très important, qu'elle tire de certains actes plus ou moins critiquables de l'administration ou de ses tribunaux. On a vu qu'elle se réclame d'abord de la jurisprudence du Tribunal des conflits relative à l'abrogation de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII en ce qui concerne la responsabilité des fonctionnaires. On prétend que les Conseils de préfecture doivent être rendus responsables de la théorie vicieuse élaborée par le haut tribunal administratif, parce que, pour la baser, il a dû s'appuyer sur la règle de la séparation des deux juridictions qui, n'ayant de raison d'être que par leur existence distincte et séparée, n'aurait pu, si elles avaient été confondues, servir d'instrument pour violer la loi qui eût alors été respectée. On dit aussi que cette atteinte portée à la loi n'est pas simplement le résultat d'une erreur commise de bonne foi ; mais que au contraire elle a été voulue et faite consciemment dans le désir de faire échec aux textes. Le Tribunal des conflits, dominé par l'esprit de corps et se solidarisant avec les administrateurs, n'aurait imaginé sa théorie que pour soustraire ceux-ci aux conséquences d'une réforme gênante pour eux. On peut tout d'abord, en ce qui concerne cette dernière considération, faire remarquer que le Tribunal des conflits, composé de magistrats de l'ordre judiciaire autant que de l'ordre administratif, ne peut pas plus être considéré comme appar-

tenant à l'une plus qu'à l'autre des deux juridictions. Par sa composition, comme par son rôle, il est au-dessus des deux magistratures et ne peut être suspecté de favoriser l'une plutôt que l'autre. Il est vrai que le Garde des Sceaux, qui est président de ce tribunal, est un administrateur. Mais est-ce une raison pour insinuer que c'est son opinion seule qui prévaudra toujours parce qu'elle est prépondérante en cas de partage? C'est là une pure affirmation qui se justifie d'autant moins que dans l'une de ces questions dont on parle, l'arrêt du Tribunal, en indiquant qu'il y a eu discussion et partage de ses membres, montre par là même clairement que ceux-ci ne sont pas, comme on le prétend, aveuglément soumis aux volontés du Ministre et peuvent juger sans parti pris.

Le premier raisonnement n'est pas meilleur. Quelles seraient donc les institutions qui resteraient debout si par cela seul que les textes qui les consacrent sont invoqués et employés pour mettre au jour des théories contraires à la loi, on devait, pour éviter qu'il en soit ainsi et empêcher les abus, condamner l'institution même à disparaître? Est-il possible de rendre responsable toute une organisation de la fausse application des textes qui la créent? Et, si demain, pour faire prévaloir des idées erronées et préjudiciables aux intérêts de tous, un tribunal quelconque se basait sur les principes qui posent

notre constitution, ne devrait-on pas déclarer qu'à cause de cela, il faudra la réformer ? Est-il raisonnable enfin de juger de la valeur d'une institution sur quelques-uns seulement des actes de son fonctionnement, et croit-on avoir le droit de l'abolir parce qu'il en est quelques-uns de critiquables ? A ce compte, la Cour de cassation elle-même serait vouée à la mort, car est-elle toujours à l'abri du reproche et ne lui arrive-t-il pas parfois d'aller à l'encontre de la loi ? Enfin, en ce qui concerne le troisième exemple qui montre comment la coexistence des deux juridictions a pu dans certaines espèces aboutir à consacrer des dénis de justice, on peut faire remarquer que la rareté même des cas qu'on peut citer à ce sujet, montre bien que le danger est plutôt théorique que pratique. On pourrait d'ailleurs le conjurer par l'établissement de règles nouvelles sur la détermination de la compétence de chaque juridiction.

§ II. — *La juridiction des conseils de préfecture est nécessaire.*

On vient d'établir par ce qui précède que la juridiction des conseils de préfecture se justifie déjà par les bons résultats qu'elle produit ; sa nécessité même et l'impossibilité de la supprimer sans risquer de désorganiser les services judiciaire et administra-

tif, vont clairement apparaître à la suite des considérations suivantes.

Section II. — La juridiction des conseils de préfecture est nécessaire.

§ I. — *Séparation des pouvoirs.*

Les partisans, comme les adversaires de la juridiction administrative, se réclament avec une égale force, on l'a vu plus haut, du principe de la séparation des pouvoirs pour justifier leur théorie. On sait que les règles admises à ce sujet par la législation positive, en refusant de consacrer l'existence distincte du pouvoir judiciaire et en établissant que celui-ci était une branche du pouvoir exécutif, ont par là même conféré à ce dernier pouvoir le droit d'organiser à sa guise la justice et de créer en dehors de la magistrature judiciaire des tribunaux administratifs, sans qu'il soit pour cela porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. C'est donc à juste titre que la doctrine du maintien peut se prévaloir de cette règle, sinon pour démontrer la nécessité de l'existence de la juridiction administrative, du moins pour constater que la décision positive donnée par notre législation sur la question, si elle peut à raison de son caractère contingent être considérée comme inférieure à la solution donnée par la théorie pure, pourra acquérir une valeur égale à

cette dernière, si par ailleurs, la nécessité de la juridiction administrative étant démontrée, cette solution se trouve être en conformité avec les besoins pratiques de l'organisation de la justice.

§ II. — *Procédure spéciale.*

Les formes de procéder devant les tribunaux administratifs sont à la fois simples, rapides et peu coûteuses. D'après la loi du 22 juillet 1889, qui constitue un véritable code de procédure à l'usage des conseils de préfecture, immédiatement après l'enregistrement au greffe sur un registre tenu à cet effet, de la requête présentée par le demandeur, le président du conseil de préfecture désigne un rapporteur auquel le dossier est transmis dans les vingt-quatre heures. Huit jours après au plus tard, le conseil de préfecture se réunit en chambre du conseil et, après avoir entendu le conseiller rapporteur, il prescrit la notification de la requête introductive d'instance au défendeur auquel il est imparti un délai, fixé par le conseil suivant les circonstances, pour lui permettre de produire un mémoire en défense. Le temps dans lequel doit se manifester la réplique du demandeur est fixé également. Les explications écrites des parties ainsi présentées, le conseiller chargé de l'affaire prépare un rapport et quatre jours après l'avertissement qui en a été donné aux parties, le litige vient

en séance publique. Sur les conclusions du rapporteur et des parties, après les explications orales qu'elles peuvent présenter elles-mêmes ou par un mandataire, le jugement est rendu soit pour trancher de suite l'objet du procès, soit, si cela est nécessaire, pour éclairer la religion des juges, pour prescrire une expertise ou une enquête. Rien n'est plus simple que cette manière de procéder. Rien n'est aussi plus rapide, car dans un délai fort court à partir du jour où le litige a pris naissance, un jugement peut être rendu, tandis que devant les tribunaux civils, c'est à peine si les avoués ont respectivement signifié leurs conclusions. Rien n'est enfin moins coûteux. Car, en exceptant les frais nécessités par les enquêtes, expertises, visites de lieux ou autres mesures d'instruction qui peuvent être indispensables, les dépens comprennent seulement, aux termes de l'article 64 de la loi, les frais de timbre ou d'enregistrement, les frais de copie des requêtes ou mémoires et les frais de signification de la décision.

On peut donc affirmer que devant le conseil de préfecture, la justice est rendue presque gratuitement. Il en est de même des appels qui sont interjetés de leurs décisions. On le conteste cependant. « Tout le monde sait, dit un auteur, [1] si un procès devant le

[1] Poitou, *La liberté civile et le pouvoir administratif en France*, p. 70 et 71.

Conseil d'Etat est chose difficile, interminable et ruineuse. » Dans une certaine mesure la critique pourrait sembler justifiée par l'encombrement persistant des affaires contentieuses au Conseil d'Etat malgré la création depuis 1888 de la section temporaire du contentieux. Mais ce n'est là qu'une apparence. Le retard des affaires n'est causé ni par les règles de la procédure, qui sont tout aussi simples que celles en usage devant le conseil de préfecture, ni par le défaut d'activité ou la négligence des conseillers d'Etat ; mais le retard résulte uniquement de l'insuffisance du nombre des membres de la haute assemblée, eu égard à l'affluence considérable des affaires qu'ils doivent juger. Le travail humain a des bornes qu'on ne peut dépasser; qu'on crée de nouveaux postes d'auditeurs, de maîtres des requêtes et de conseillers, les procès seront tranchés rapidement. — D'ailleurs, que sert-il de faire remarquer les retards apportés dans l'expédition des affaires du Conseil d'Etat, puisque l'on propose de les accentuer encore en le remplaçant par la Cour de Cassation et les Cours d'Appel ? — Qui ne connaît les lenteurs proverbiales de la Cour suprême? Qui ne sait qu'il faut presque deux ans et quelquefois beaucoup plus longtemps pour obtenir l'arrêt d'une Cour d'appel ? Enfin, la substitution au Conseil d'Etat, qui est à la foi juge du fait et du droit, de deux juridictions séparées pour apprécier l'un et l'autre,

recule encore, et de beaucoup, le jour de la décision définitive,

Qu'on pense que la cour de cassation qui casse un arrêt ne peut en tout cas le réformer et doit saisir du litige une autre cour d'appel; qu'on réfléchisse que l'arrêt rendu par cette dernière pourra à nouveau être soumis au contrôle de la cour suprême et l'on n'hésitera pas à penser que l'avantage est du côté de la justice administrative.

Ces dernières considérations permettent de répondre à une autre objection plus pressante. On peut la formuler ainsi: l'éloge qu'on fait de la procédure en usage devant les tribunaux administratifs a pour but en définitive de critiquer celle qui est appliquée devant les tribunaux civils, et d'en faire le procès. En admettant la supériorité incontestable de la procédure administrative et en reconnaissant, comme c'est juste, que des réformes radicales doivent être opérées au code de procédure civile, cela ne prouve nullement qu'on doive conserver les conseils de préfecture. Rien ne serait en effet plus simple et plus facile, si l'on investit les tribunaux judiciaires du contentieux administratif, que d'appliquer devant eux, en ce qui concerne les nouveaux litiges qui leur seraient dévolus, les règles admises aujourd'hui devant les conseils de préfecture. « De même qu'il existe aujourd'hui pour les affaires commerciales une procédure commerciale devant les tribunaux

civils jugeant commercialement, quel serait donc l'obstacle à ce qu'il y eût pour les affaires administratives une procédure administrative devant les tribunaux civils jugeant administrativement [1] ? »

Sans doute il n'y a matériellement aucun empêchement à faire appliquer par les tribunaux civils les règles de procédure suivies devant les conseils de préfecture ; mais une telle réforme n'en est pas moins impraticable par cette raison que, si, même placée au sein de l'organisation judiciaire, la procédure administrative pourra bien revêtir les mêmes caractères et présenter les mêmes avantages qui la font rechercher aujourd'hui, ces mêmes avantages seront cependant comme anéantis, car, si le Conseil d'Etat, qui n'est juge que du contentieux administratif, ne peut déjà suffire à sa tâche et éviter l'arriéré, à plus forte raison, la Cour de cassation et les cours d'appels qui verront s'ajouter à leur rôle déjà encombré, toutes les affaires de l'administration, ne pourront, malgré leur nombre, examiner tous les procès pendants sans un retard encore plus considérable, qui fera perdre aux justiciables l'avantage, le plus grand peut-être, celui de la célérité de la procédure. Même, si pour un instant l'on voulait admettre l'impossible et supposer que le retard qui sera apporté à l'examen des affaires par les tribunaux judiciaires

[1] Jacquelin, *De la jurisprudence administrative dans le droit constitutionnel*, p. 411.

ne sera pas plus grand que celui que fait subir le Conseil d'Etat, il resterait toujours la possibilité de voir s'éterniser le procès par suite de l'application de la règle que la cour de cassation n'est pas juge du fait. Quelque économiques que soient les procédures intentées devant les tribunaux civils, elles seront toujours plus coûteuses que si elles sont engagées devant les tribunaux administratifs, parce qu'elles seront pour une même affaire plus nombreuses, les frais de la procédure du pourvoi devant s'ajouter à ceux exposés en appel. Ainsi, la procédure administrative n'a d'efficacité réelle que si elle est dirigée par des tribunaux administratifs. En dehors d'eux, elle perd ses avantages. Pour conserver ceux-ci, il faut donc maintenir ceux-là.

§ III. — *Nécessité de la spécialisation du juge à raison des connaissances spéciales.*

Le principe de la division du travail vient encore renforcer l'argumentation précédente, en montrant combien il est peu raisonnable de vouloir exiger d'un même homme la science juridique universelle. Pour que les litiges administratifs, comme les litiges judiciaires, soient équitablement tranchés, pour que les particuliers qui s'adressent aux tribunaux judiciaires ou administratifs puissent trouver devant eux des garanties de bonne justice, il est nécessaire

que le magistrat soit versé dans les principes de la science qu'il doit appliquer. Le juge administratif doit donc jouir de connaissances spéciales, relatives aux matières exceptionnelles dont il est appelé à connaître. Pour que le juge puisse les acquérir, il n'y a, selon les uns[1], qu'un moyen, c'est de le placer au sein même de l'Administration ; là, il se rendra bien compte du rôle de l'administrateur et des difficultés qu'il rencontre dans l'accomplissement de son devoir ; au milieu de l'activité et de la pratique des affaires, en voyant mettre en œuvre les principes, il en saisira mieux la portée et, lorsqu'il sera appelé à en faire l'application, il sera mieux pénétré de leur esprit.

Les autres auteurs se contentent d'indiquer que les études particulières qui sont indispensables pour la compréhension des lois administratives, sont assez étendues pour nécessiter la spécialisation du juge et par conséquent pour engendrer la distinction du juge civil et du juge administratif.

Les partisans de la suppression contestent l'exactitude de ce raisonnement. Pour eux, « la science du droit est une, ses principes sont les mêmes, quelle que soit la nature des litiges »[2]. « Quand le

[1] Comparez notamment Vivien, *Etudes administratives*, t. 1er, p. 140 et suiv.

[2] Dramard, *De la séparation des pouvoirs et de la juridiction administrative. Revue pratique*, t. 35, p. 457.

livre de la loi est ouvert sous les yeux du juge, dit-on encore,[1] il n'est pas plus difficile pour lui de lire une page qu'une autre. » C'est se payer de mots que de répondre ainsi. Peut-on prétendre que pour résoudre une question de droit, il va suffire de lire le texte de la loi et que la solution sortira lumineuse de cette lecture ? Ne sait-on pas que le juge peut, dans bien des circonstances, se trouver en présence du silence de la loi, de son ambiguïté ou de son obscurité? Et dans tous ces cas, pourra-il rendre une décision satisfaisante, s'il n'a connu, par des études préalables, les raisons qui ont motivé les prescriptions du législateur, et s'il ne s'est bien pénétré de leur esprit ? Les lois civiles ont un autre but que les lois administratives. Elles ne sont pas conçues dans le même sens. Il faut donc les avoir étudiées spécialement pour pouvoir les connaître et les appliquer.

Mais, ajoute-t-on, même si des connaissances particulières sont nécessaires pour la compréhension des textes administratifs, il n'est pas utile d'avoir, pour en donner l'interprétation, une juridiction indépendante et séparée. Les juges ordinaires, habitués au travail, s'assimileront vite les nouvelles connaissances que l'on exigera d'eux ; ils seront rapidement familiarisés avec les lois administratives et

[1] *Les idées de Jérémie Bentham sur l'organisation judiciaire*, par Henri Hugues, p. 210, *France judiciaire* 1879, 1880.

leurs principes. « Le droit administratif n'est pas une science tellement abstruse, tellement hérissée de difficultés qu'il faille pour y pénétrer être doué d'un génie spécial[1]. » « Pourquoi ne trouverait-on pas dans le juge ce qu'on trouve dans l'avocat? Le juge, si l'on peut ainsi parler, a l'avocat pour souffleur ; l'avocat n'est soufflé par personne[2]. » D'ailleurs, on voit que cette spécialisation, qu'on réclame, n'est pas si nécessaire, puisque notre législation ne l'a pas consacrée. Les magistrats de l'ordre judiciaire, en effet, ont à appliquer certaines lois administratives et la compétence même des juges administratifs entraîne pour eux l'obligation de trancher de nombreuses questions de droit civil.

Sans doute, les tribunaux judiciaires et administratifs exercent chacun un certain nombre d'attributions qui sont en dehors de leur sphère ; mais parce que les tribunaux judiciaires remplissent d'une façon satisfaisante les attributions exceptionnelles qui leur sont conférées en dehors de leur domaine, ce n'est pas une raison pour prétendre qu'ils ont par cela même une science suffisante pour les exercer toutes. Ce n'est pas que les magistrats ne présenteraient pas l'aptitude et les capacités exigées pour arriver à bien juger le contentieux administratif ; mais c'est

[1] Droz, *Des tribunaux administratifs. Critiques et réformes. France judiciaire* 1877.

[2] Henri Hugues, *loc. cit*, p. 210.

qu'ils n'ont pu être amenés, à propos de leurs attributions administratives, à faire les études qui seraient indispensables pour qu'ils puissent connaître à bon escient de toutes les autres affaires. Il est inexact aussi de dire qu'ils pourront acquérir les connaissances nécessaires. Car, il faut le répéter, s'il fallait à un homme approfondir toute la science du droit, quelles que soient les qualités exceptionnelles de son intelligence, sa vie n'y suffirait pas. L'impossibilité d'un tel labeur est comprise même par les esprits qui seraient les plus propres à embrasser un champ d'études aussi vaste : ceux qui font de la science du droit une étude purement spéculative, sans se laisser distraire par les travaux absorbants de la pratique, les auteurs eux-mêmes ont senti la nécessité de limiter leurs investigations dans un cercle plus étroit. Les uns sont des criminalistes, les autres s'occupent exclusivement du droit civil; d'autres enfin se consacrent au droit public. Dans ces différentes branches, on les voit encore se restreindre davantage, pour fixer leur attention sur des points de plus en plus particuliers. Croit-on, comme on le dit, qu'il en soit autrement pour l'avocat ? Tel ne se consacre-t-il pas à porter la parole dans les causes criminelles tandis que tel autre ne plaide que des contestations civiles? Et si l'on peut penser que l'avocat soit le « souffleur » du magistrat, ne serait-ce pas précisément parce que l'un a pu, en limitant le champ de

ses études, davantage approfondir les matières relatives aux questions qu'il traite, tandis que l'autre, contraint par ses fonctions d'examiner toutes les causes, s'est vu forcé d'appliquer son esprit sur des points trop divers pour qu'il puisse avoir conçu mieux que des notions élémentaires?

Le principe essentiel de la division du travail est aussi dans l'organisation judiciaire, comme il se trouve écrit dans la nature. Les juridictions spéciales qui existent encore aujourd'hui, Tribunaux de commerce, Cour des Comptes, etc., n'ont pas d'autre raison d'être que la nécessité de diviser le travail pour le mieux faire. Cela suffit aussi pour justifier les Conseils de préfecture.

IV. Législations étrangères. — Les défenseurs de la juridiction administrative invoquent enfin, pour la soutenir, l'exemple des législations étrangères. — Nous verrons au chapitre suivant que c'est avec raison qu'ils peuvent s'en prévaloir et invoquer cette parole d'un conseiller d'Etat italien, M. Giuseppe Mantellini, qui s'écriait après l'abolition de la justice administrative dans son pays : « Chez nous, dans bien des cas, les affaires n'ont plus de juge, tandis que les Français que nous avons cru laisser en arrière trouvent au moins un juge dans l'ordre administratif [1]. »

[1] Cité par Saint-Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs dans le droit public français*, p. 477 et suiv.

§ III. — *Critique du système de la suppression.*

On peut faire à cette théorie deux ordres de critiques. Les unes sont de portée générale et s'attaquent à l'idée même du système ; les autres, se concentrant sur le détail et étudiant la réorganisation qu'on propose, font ressortir les inconvénients qu'elle recèle.

I. Critique générale. — A. *Suppression du recours pour excès de pouvoirs.* — La doctrine de la suppression se flatte d'améliorer la situation des particuliers vis-à-vis de l'administration, dans le règlement de leurs contestations avec elle. Elle pense leur offrir plus de garanties ; en réalité elle est moins libérale que la thèse du maintien. La disparition du recours pour excès de pouvoirs, conséquence nécessaire de la dévolution du contentieux administratif aux tribunaux judiciaires, supprime l'un des plus précieux avantages dont jouissait l'individu contre l'arbitraire des agents de l'administration. Le pouvoir judiciaire n'ayant pas le droit de critiquer les actes des administrateurs, et étant tenu, sous peine d'enfreindre le principe de la séparation des autorités, d'assurer l'exécution des prescriptions qui ont été édictées par l'administration, à la condition seulement qu'elles ne soient pas contraires aux dispositions de la loi, il arrivera, en l'absence du recours devant le Conseil d'Etat, que le contrôle de l'administration

sera moins efficace qu'il ne l'est aujourd'hui. Certes, les tribunaux qui peuvent apprécier la légalité de la mesure administrative qui a été prise, pourront bien, lorsqu'elle violera un texte précis de loi, refuser de lui donner une sanction et par suite empêcher dans une certaine mesure l'oppression et l'injustice de frapper le particulier. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faudra que l'individu, aux droits duquel il est porté atteinte, refuse de se conformer à la mesure qui a été prise, qu'il s'insurge contre elle ; il faudra qu'il se laisse traîner devant le tribunal chargé de punir les manquements à l'autorité, et qu'il subisse sinon l'affront, du moins l'ennui d'un procès devant la juridiction pénale. Le citoyen docile et respectueux des décisions de l'autorité, celui, trop ignorant pour pouvoir les discuter, ceux qui sont en définitive les plus dignes d'intérêt et qui ont le plus besoin de protection, ceux-là ne seront plus désormais sauvegardés. La décision de la justice n'a en effet d'autorité qu'à l'égard de la personne qui est en cause et la mesure de l'administration subsistera entière à l'égard de toutes les autres.

De-plus, dans certains cas, dans lesquels l'administrateur excède visiblement les pouvoirs qui lui sont conférés, la magistrature impuissante, se trouvera dans l'impossibilité d'y mettre ordre. C'est, par exemple, un préfet qui, voulant imposer à une compagnie d'éclairage par le gaz l'obligation de payer une

redevance à l'Etat pour le passage des tuyaux de conduite sous le sol des routes nationales, révoque, sur le refus de la compagnie de consentir, l'autorisation délivrée précédemment d'établir la canalisation[1]. Ou bien encore, agissant en vertu des pouvoirs qu'il tient des lois et ordonnances relatives aux établissements dangereux, incommodes ou insalubres, le préfet ordonne la fermeture d'une fabrique d'allumettes non autorisée, non pas parce qu'elle est dangereuse pour la santé publique, mais pour éviter à l'Etat de payer une indemnité d'expropriation nécessitée par la loi du 2 août 1872[2]. Dans ces hypothèses, que l'on pourrait aisément multiplier[3], l'acte de l'administration, considéré en lui-même, n'a rien de contraire en droit. Il est strictement légal. C'est en vertu de la loi du 22 décembre 1789 que le préfet a pu agir dans le premier cas ; dans le second, il a fait application du décret du 15 octobre 1810 et des textes qui le complètent. Il n'en est pas moins vrai cependant qu'il a abusé des pouvoirs que lui donnent ces dispositions de lois en s'en servant pour sauvegarder les intérêts financiers de

[1] Arrêt Conseil d'Etat du 19 mars 1880. D. 1880, 3, 109.

[2] Arrêt Conseil d'Etat du 26 novembre 1875 (deux espèces, Laumonier-Carriol ; Pariset). D. 1875, 3, 41.

[3] Voyez notamment *supra*, p. 140, l'espèce développée au texte (affaire Lesbats). L'arrêté du préfet de Seine-et-Marne constitue un cas d'excès de pouvoir par détournement de pouvoirs.

l'Etat, tandis qu'ils ne lui ont été attribués que pour maintenir la conservation du domaine public et assurer la sécurité générale. Cependant, comme l'administration a agi dans la limite de ses pouvoirs, quoiqu'elle en ait usé pour des motifs autres que ceux en vue desquels ils lui ont été accordés, l'autorité judiciaire sera dans l'obligation de repousser comme mal fondées les plaintes cependant justes des particuliers. Elle sera tenue de faire respecter la décision de l'agent administratif parce qu'il ne lui appartient pas de juger les motifs qui ont pu le déterminer à agir; elle doit seulement rechercher si la loi n'a pas été violée. Combien les particuliers ne regretteront-ils pas la juridiction administrative qui n'hésite pas à annuler de pareils actes !

Il y a plus. L'individu peut se trouver lésé par l'administration et sans qu'il soit intervenu cependant aucune décision de sa part. C'est, au contraire, son refus d'agir, injustifié, qui va causer un préjudice à l'administré. Ainsi, par exemple, un préfet refuse de délivrer un permis de chasse, quoique celui qui le demande ne se trouve dans aucun des cas de privation indiqués par la loi; ou bien un propriétaire riverain de la voie publique demande un alignement en vue de pouvoir bâtir ou se clore et il n'obtient aucune réponse. Quelle protection trouvera le particulier contre de tels agissements ? Comment pourra-t-il triompher de l'injustice de

l'administration? Le pouvoir judiciaire pourra-t-il l'aider en quelque façon? On répond que le réclamant aura la possibilité de se pourvoir, contre l'absence de décision à son égard, devant le supérieur hiérarchique du fonctionnaire qu'on incrimine. C'est incontestable; mais ce recours qui dans l'état actuel des choses se présente comme un surcroît de précautions prises en faveur de l'individu, pourra, s'il est seul possible, ne pas le sauvegarder suffisamment. Car, au lieu de pouvoir exiger l'annulation de l'acte qui le lèse, le particulier n'aura que la ressource de demander à l'administration de bien vouloir rapporter la mesure qu'elle a prise. Son droit sera à la discrétion du pouvoir même qui l'a violé. Il est en tout cas véritablement plaisant de remarquer qu'on pense que les administrateurs eux-mêmes pourront apprécier sans parti pris les réclamations dirigées contre les actes de leurs subordonnés qui ont pu n'agir que par leur ordre, quand d'autre part, on estime que les juges administratifs doivent être supprimés parce qu'ils sont placés trop près de l'administration pour ne pas être suspects de lui être favorables.

Le recours pour excès de pouvoirs est donc nécessaire pour que l'individu obtienne pleine justice. Dès avant la loi du 24 mai 1872, le Conseil d'État l'avait bien compris et, désireux de sauvegarder la liberté de chacun, il avait pu, par une interpréta-

tion large des textes de la période révolutionnaire, réussir à établir et à développer la belle théorie que l'on connaît, toute en faveur des particuliers. Que l'on vienne, après cela, soutenir que l'administration ne fait qu'un avec la juridiction administrative et que la suppression de cette dernière réalisera le progrès.

B. *Traditions de la nation.* — La raison qui peut amener le plus sûrement la condamnation du système de la suppression, c'est qu'il est contraire aux traditions de la nation. Quoique l'institution de la juridiction administrative soit l'œuvre de la Constituante, l'idée n'en est pas moins très ancienne ; elle a son germe dans notre ancienne France, et depuis l'établissement, en 1789, des règles de la séparation des pouvoirs, elle se présente comme une conciliation à la liberté d'action nécessaire à l'administrateur et à la garantie due au particulier. Cet état de choses, qui est séculaire, est conforme au génie de notre nation. On conçoit que dans d'autres pays il puisse ne pas exister sans que pour cela l'administration ou le particulier aient à en souffrir ; mais il faut tenir compte, pour apprécier le système étranger, non des résultats qu'il peut produire sur le sol de la nation qui l'applique, mais de ceux qu'il pourrait engendrer s'il était transplanté chez nous. Or, rien n'est plus incertain, rien n'expose plus à des mécomptes, que cette application chez nous des insti-

tutions de peuples de mœurs, d'habitudes et d'un caractère différents. Le système de la suppression serait-il indiqué comme seul d'accord avec les principes de justice et de raison qu'on n'aurait pas encore la preuve qu'il soit bon. On devrait craindre de l'appliquer en France parce qu'il n'y a jamais fonctionné et qu'à ce titre il peut sembler mauvais comme contraire à l'état des mœurs politiques et au génie de la nation.

C. *Réfutation de l'argument d'économie.* — La théorie que l'on combat fait valoir l'économie que la suppression des conseils de préfecture permettrait de réaliser. Tout d'abord, on peut contester l'exactitude des prévisions des adversaires de la juridiction administrative et prétendre, sans qu'on puisse être taxé d'invraisemblance, que la dévolution aux tribunaux du contentieux administratif entraînera pour eux un surcroît de besogne tel que dans certains d'entre eux, tout au moins, l'encombrement des affaires ne tardera pas à se produire et nécessitera, à brève échéance, la création, comme au Conseil d'État, de magistrats supplémentaires. Les nouveaux postes ne devront pas être bien nombreux pour engendrer une dépense égale à celle que l'on propose de supprimer. Mais, considéré en lui-même, et supposé exact, l'argument ne porte pas. Sans doute, on ne doit pas, dans un Etat, faire de dépenses inutiles et gaspiller les deniers publics en créant des siné-

cures, mais il est, d'autre part, fort dangereux de retirer de l'organisation générale de l'Etat un des rouages qui ont jusqu'ici servi à son fonctionnement sous le seul prétexte de l'économie. Pour supprimer une institution, il faut qu'elle soit démontrée inutile. Quelque coûteuse qu'elle puisse être, si elle présente, comme on a essayé de le montrer, des avantages qu'il ne soit pas possible de trouver ailleurs, elle doit être conservée. Dans le rapport qu'il présenta au Tribunat à propos de la loi de l'an VIII, Daunou l'avait bien compris lorsqu'il disait : « Je ne sais rien de moins dispendieux que l'empressement à faire toutes les dépenses qui sont reconnues nécessaires[1]. » Que l'on médite ce mot profond.

II. Inconvénients du système proposé. — Sans vouloir essayer de relever tous les inconvénients qui résulteraient du mode de remplacement qu'on propose pour obvier à la suppression des Conseils de préfecture, et dont beaucoup ne pourraient se révéler que par le fonctionnement pratique du système, on peut du moins en indiquer de tels qu'ils achèveront de convaincre de l'impossibilité de la réforme.

A. *Fonctions contentieuses.* — En ce qui concerne la partie de la réorganisation, qui est le but princi-

[1] *Moniteur*, 1er ventôse an VIII, p. 604.

pal de la réforme et qu'on considère comme la plus avantageuse, l'attribution aux tribunaux du contentieux administratif, elle n'est pas sans présenter de graves reproches. En premier lieu, sans vouloir insister, parce que cela ressort des développements qui ont été donnés plus haut, sur les difficultés matérielles qui s'opposent à ce qu'un tribunal, investi déjà d'autres attributions de juridiction, puisse, sans encombrement et avec toute la rapidité désirable, juger sa quote-part des 400.000 litiges que tranchent annuellement les Conseils de préfecture, la nécessité d'un tribunal spécial pour les affaires contentieuses administratives résulte à l'évidence de la considération suivante : il importe, dans l'intérêt des affaires publiques, que l'autorité chargée de statuer sur les difficultés que peut faire naître la gestion des intérêts publics ait une sphère d'action assez vaste pour ne pas nuire à l'unité de direction qui doit présider à une bonne administration. Les affaires administratives, telles que, par exemple, les grandes entreprises de travaux publics, les dessèchements de marais, les fournitures aux armées, etc., comprennent souvent des circonscriptions beaucoup plus vastes que le ressort des tribunaux judiciaires, et l'on ne saurait soumettre les contestations qu'elles engendrent à des juges aussi nombreux. De même qu'il est nécessaire que l'action administrative soit centralisée pour pouvoir être utile, de même il est

indispensable qu'il en soit ainsi pour la juridiction [1]. Les nombreux tribunaux civils et les Cours d'appel qui se partageront la juridiction souveraine et unique du Conseil d'Etat, détruiront l'unité de la jurisprudence administrative. Il en résultera que, ne sachant de quel côté diriger sa marche, et subissant le contre-coup de toutes les oscillations et des variations de la jurisprudence, l'administration sera bientôt dans l'impossibilité d'empêcher la désorganisation et le désordre causés par cette diversité de décisions différentes sur les mêmes questions.

En second lieu, le système de la suppression des conseils de préfecture engendre un autre inconvénient et une contradiction, du moins pour ceux qui pensent, comme M. Morlot, que l'abolition du conseil de préfecture n'entraînerait pas celle du Conseil d'Etat. En effet le contentieux administratif va se trouver partagé d'une manière bien bizarre entre les tribunaux judiciaires d'une part et le Conseil d'Etat d'autre part. Car toutes les affaires administratives dont connaissaient en première instance les Conseils de préfecture, sont dévolues aux tribunaux d'arrondissement et seront jugées en appel par les Cours judiciaires et la Cour de Cassation. Au contraire, les affaires pour lesquelles le Conseil d'Etat constitue à la fois le premier et le dernier degré de juridiction,

[1] Cf. Vivien, p. 146 et suiv., *Etudes administratives*, t. Ier.

qui n'étaient pas soumises au Conseil de préfecture, continueront à être jugées devant le Conseil d'Etat, ainsi que tout le contentieux des autres tribunaux administratifs. Pour répondre en partie à cette objection, on pourrait être tenté de décider que les appels formés contre les jugements des tribunaux civils rendus sur des affaires administratives, seraient portés devant le Conseil d'Etat. Mais, outre qu'il serait bizarre de confier en première instance le jugement des litiges administratifs à une juridiction judiciaire, et en appel à une juridiction administrative, ce serait faire voir que c'est de parti pris qu'on réclame la suppression des Conseils de préfecture. Car, si on admet que la juridiction administrative du Conseil d'Etat soit bonne, pourquoi celle des conseils de préfecture ne pourrait-elle l'être si on les organisait comme leur tribunal d'appel? C'est là une contradiction manifeste du système de la suppression. A ce prix, réalise-t-il plus de simplicité que l'organisation actuelle?

Enfin, il est une critique qu'on adresse au Conseil de préfecture, qui sera bien plus encore susceptible d'être reprochée au tribunal judiciaire. On dit que dans bien des cas, par exemple en matière de contributions directes, le Conseil de préfecture n'examine même pas la contestation et se borne à statuer conformément aux conclusions présentées par l'administration compétente. Si l'on pense qu'il en soit

ainsi d'une juridiction composée de fonctionnaires qui se préoccupent uniquement de questions administratives, ne doit-on pas admettre à plus forte raison que, presque totalement ignorants des principes du droit administratif qu'ils négligent pour des études de droit privé, les magistrats de l'ordre judiciaire soient plus encore enclins à prononcer les yeux fermés, suivant l'avis qui leur est fourni par les divers services intéressés, par exemple par le directeur des contributions directes, s'il s'agit d'un litige de cette nature?

B. *Fonctions consultatives et autres.* — A cet égard, le système de la suppression est simple mais grave.

Il constate qu'en fait le préfet consulte le moins possible les conseillers de préfecture ; que ceux-ci, dans la plupart des cas et sauf de rares exceptions, sont au surplus incapables de pouvoir l'éclairer et il conclut que l'on doit supprimer comme inutiles les fonctions consultatives. On ne se demande pas s'il serait bon qu'elles fussent exercées sérieusement ; mais, parce que des fonctionnaires ne remplissent pas cette partie de leurs attributions avec tout le soin désirable, on pense devoir ne pas les obliger à mieux et on les allège purement et simplement. Les fonctions consultatives sont au contraire nécessaires parce qu'elles sont pour les particuliers une garantie contre l'action gouvernementale. L'administrateur, passionné pour la réalisation du but qu'il poursuit,

ne pense pas toujours assez aux droits individuels; le conseil par de sages avis le ramènera à une juste mesure. Supprimer ces attributions, c'est aller à l'encontre de l'idée de la décentralisation reconnue utile par tous, parce qu'elle est la base d'un régime vraiment libéral; c'est centraliser au lieu de décentraliser. De plus, le rôle consultatif des Conseils de préfecture, en faisant participer ses membres à l'administration, leur permettra d'acquérir les connaissances spéciales qui leur sont nécessaires pour juger le contentieux administratif.

Le projet du 14 juin 1872 semble avoir été préoccupé de ces idées : car bien qu'il prononce dans son article 4 la suppression des attributions consultatives, il semble prévoir qu'on sera bientôt obligé de les rétablir puisqu'il fixe éventuellement l'autorité qui en serait chargée.

La répartition des autres attributions des Conseils de préfecture, faite par la théorie de la suppression entre diverses autorités, quand elle ne se présente pas comme plus défectueuse que l'organisation actuelle, justifie bien cette vérité que le changement n'est pas toujours le progrès. En résumé, si l'on ne tient pas compte des vices de l'organisation des Conseils de préfecture que la thèse de la suppression permettrait d'anéantir, mais auxquels il est possible de remédier sans détruire l'institution, comme on va le montrer, les adversaires de la juridiction adminis-

trative ne peuvent plus guère se réclamer que de l'avantage qui consisterait à dégrever le rôle si chargé du Conseil d'Etat. Quel résultat minime pour la suppression de tant de garanties et la création de tant d'inconvénients !

Section IV. — **Améliorations à réaliser.**

L'institution des Conseils de préfecture, qui vient d'être ainsi défendue, n'est pas exempte cependant d'imperfections. Les partisans de la supression les ont constatées avec une âpreté toute particulière. Il importe de remarquer qu'à cet égard ils ont eu raison. Leur tort a été d'avoir cru que les vices qu'ils ont rencontrés étaient inhérents à l'institution elle-même et qu'on ne pouvait les faire disparaître qu'en l'anéantissant aussi. Il est au contraire fort possible de faire état des justes critiques qui ont été faites tant dans l'organisation que dans la répartition des attributions des conseils, en faisant droit à ces réclamations par des modifications assez heureuses pour permettre de ne rien retrancher aux garanties existantes tout en détruisant les défectuosités qui les empêchent de produire pleinement leurs effets. C'est le point qui reste à examiner.

I. Dans l'organisation. — Une première réforme à faire est relative à la présidence du Conseil de

préfecture. Lors de la discussion à laquelle donna lieu en l'an VIII cette partie du projet de la loi sur la division du territoire et l'administration, quelques esprits s'étaient déjà élevés contre le rôle trop prépondérant qui était fait au préfet relativement au jugement des affaires contentieuses[1]. Mais leurs voix isolées ne purent être entendues à cette époque où l'on avait devant les yeux les abus qu'avaient commis les Parlements vis-à-vis de l'administration, et c'est avec intention qu'on plaça le préfet au sein des juges pour les empêcher, disait-on, d'entraver l'administration et de se faire « un esprit opposé à ses besoins ». L'inconvénient qui résultait de la présence au Conseil du préfet avec voix prépondérante en cas de partage, ne tarda pas à être signalé; mais malgré les critiques répétées qui se sont succédé à cet égard jusqu'à nos jours, la loi n'a pas été modifiée. On est unanimement d'accord aujourd'hui pour fermer au préfet l'accès du Conseil de préfecture, en qualité de juge; le rôle de ministère public qu'on lui réserve devant suffire pour lui permettre de sauvegarder les intérêts de l'administration. La création d'un président spécial n'aura pas seulement pour effet de placer les membres du Conseil de préfecture sous l'au-

[1] « Je trouve que, dans le projet, le préfet se mêle trop souvent et surtout avec trop d'influence aux juges du contentieux. » Gillet de l'Oise, *Moniteur*, 27 pluviôse an VIII p. 586.

torité d'un chef propre à exiger d'eux le travail et l'impartialité ; elle permettra aussi de répondre avec avantage à la première partie de l'objection qu'on a faite aux Conseils de préfecture, en disant qu'ils sont juge et partie.

Rien n'est plus simple aussi que de remédier au reproche d'inaptitude et d'inexpérience qu'on adresse encore aux conseillers de préfecture. Les moyens ne manquent pas pour composer le tribunal administratif de juges présentant toutes les garanties de capacité désirables. Selon les uns, on pourrait rétablir le mode de recrutement qui avait été primitivement employé. Il consisterait à conférer les fonctions de conseiller de préfecture à des hommes qui auraient acquis des connaissances et de l'expérience par une vie passée dans la pratique des affaires. Ce seraient d'anciens avoués, d'anciens avocats, des notaires honoraires, désireux d'occuper leurs loisirs et de compléter une carrière honorablement remplie en exerçant des fonctions qui seraient pour eux comme une retraite.

D'après d'autres auteurs, il vaudrait mieux réserver les postes de conseillers aux administrateurs distingués qui auraient fourni une longue carrière. Cela permettrait de les récompenser des services rendus et ils seraient plus aptes peut-être que tous autres à juger sainement les difficultés de l'administration [1].

[1] Saint-Girons, p. 490, *loc. cit.*

D'autres enfin indiquent que pour assurer le bon recrutement des conseillers, il suffira de se montrer plus sévère en ce qui concerne les conditions exigées. On n'aurait qu'à soumettre les aspirants aux fonctions de conseillers, à un examen éliminatoire portant sur l'ensemble du droit administratif, analogue à celui qui a lieu pour l'auditorat au Conseil d'Etat [1]. On pourrait aussi développer dans les facultés de droit l'enseignement du droit administratif et établir une licence où les études administratives seraient prédominantes en regard de celle qui nécessite surtout des connaissances de droit privé. On objecte que les conseillers ainsi recrutés n'auront pas, malgré toute leur science, les connaissances pratiques que donne l'expérience des affaires. C'est exact ; mais à cet égard l'inexpérience n'est-elle pas la même partout au début? Les juges suppléants des tribunaux judiciaires, les auditeurs au Conseil d'Etat ont-ils, au début de leurs fonctions, plus d'expérience que n'en auraient les conseillers de préfecture? On dit aussi qu'avec ces nouvelles exigences, on ne trouvera plus de candidats, parce qu'on s'éloignera d'une fonction où il sera si difficile d'entrer sans qu'on puisse avoir l'espoir de trouver la compensation des études spéciales qu'on a faites. La réponse est que pour trouver des concurrents en foule, il suffira de rendre la situation des conseillers plus en-

[1] Voyez notamment Milcent, *loc. cit.*, p. 329.

viable et plus avantageuse. Il n'y a pour cela qu'à relever notablement les traitements. Que les émoluments alloués aux membres des tribunaux administratifs de première instance, soient, comme pour ceux du second degré, suffisants pour assurer une situation indépendante et aisée, on sera sûr que les postes seront recherchés et sollicités par des gens instruits et intelligents qui se détournent aujourd'hui d'une carrière qui ne peut leur donner de satisfaction. De plus, en instituant un système d'avancement sur place, on aurait encore plus de chances de s'assurer un personnel d'élite.

La dépendance des conseillers de préfecture vis-à-vis de l'administration active se trouvera, par ce système, totalement supprimée. En effet, le préfet, qui, réduit à son rôle d'administrateur, est déjà moins bien placé pour peser sur les décisions des conseillers de préfecture, n'aura plus aucune influence sur eux du jour où, trouvant dans les fonctions qu'ils exercent, une situation qui satisfasse leur ambition, ils n'auront plus le désir de devenir membres de l'administration. Ils n'auront plus à ménager les susceptibilités de celui qui devait les noter ; n'ayant rien à solliciter de lui, ils en seront indépendants. Ainsi, le poste de conseiller de préfecture, convenablement rétribué, assurera à son titulaire la liberté et la tranquillité d'esprit, conditions sans lesquelles on ne peut bien juger.

La réalisation d'une autre réforme permettra enfin de rendre à l'institution modifiée tout le prestige auquel elle a droit, en mettant désormais le juge administratif à l'abri du reproche qu'on peut lui faire d'être juge et partie. Une première modification qui ne saurait faire l'objet d'aucune contestation, consiste à changer le mode de suppléance établi par la loi pour le remplacement des juges empêchés ou en congé. Il est facile d'instituer, par analogie de ce qui a lieu pour la magistrature judiciaire, des conseillers adjoints ou suppléants. Mais les auteurs diffèrent sur le point de savoir s'il est utile aussi, pour empêcher la suspicion des membres du Conseil, de leur enlever leurs attributions consultatives. Certains estiment que les réformes qui viennent d'être exposées sont suffisantes pour assurer la complète indépendance des conseillers et que la nécessité de leur faire acquérir des connaissances spéciales rend indispensable leur rôle de conseils de l'administration. D'autres pensent qu'elles doivent être supprimées, les Conseils de préfecture ne pouvant échapper à la suspicion légitime de l'opinion publique, si leurs membres ont participé à la gestion des affaires administratives et y ont pris parti. Telles sont les réformes qui, d'après la plupart des partisans de la doctrine du maintien[1], sont nécessaires mais suffi-

[1] Voyez à cet égard le projet présenté, le 6 juin 1891, par

santes pour assurer le bon fonctionnement de l'institution. Il est cependant quelques auteurs qui veulent conférer aux conseillers de préfecture d'autres garanties destinées à assurer plus pleinement leur indépendance [1]. Pour eux, il est absolument indispensable de faire jouir les membres des tribunaux administratifs de l'inamovibilité accordée aux magistrats de l'ordre judiciaire, parce que, quoiqu'on puisse prétendre avec justesse qu'elle n'est pas la raison même de l'indépendance du juge, il n'en est pas moins vrai qu'elle est nécessaire pour lui permettre de conserver sa liberté en le plaçant à l'abri d'une révocation arbitraire. Le danger de pression de la part du gouvernement est d'autant plus menaçant en ce qui concerne les juges administratifs, que, comme le font remarquer avec raison les partisans du système de la suppression, les litiges où l'administration a des intérêts engagés et à propos desquels elle cherchera, par conséquent, à peser sur la conscience du juge, sont la plupart du temps des procès de la compétence des tribunaux administra-

M. Constans, ministre de l'intérieur, *Revue générale d'administration*, 1891, t. 3, p. 91.

[1] Voyez notamment Cormenin, *Du Conseil d'Etat*, p. 154 ; Macarel, *Des tribunaux administratifs*, p. 49 et suiv.; Saint-Girons, *loc. cit.*, p. 490 et suiv. *Contra* Quentin-Bauchart, *Etude sur la jurisprudence administrative*, p. 146 et 147 ; *Revue critique*, 1870 ; Migneret, *loc. cit.*, *Revue critique*, 1873, t. 39, p. 65 et suiv.; Répertoire Laferrière et Béquet, au mot département, 1892, t. 10.

tifs. L'inamovibilité est de toute nécessité même si on la suppose inutile pour conserver l'intégrité du magistrat ; la raison qui la justifie, c'est qu'elle permettra d'éviter que l'opinion publique puisse soupçonner les juges de manquer de fermeté et d'impartialité : elle servira au prestige de la magistrature administrative comme elle consacre celui des tribunaux. Malgré l'autorité qui s'attache au nom des adversaires de l'inamovibilité [1], nous pensons que ceux qui la soutiennent ont raison. Pour la repousser, on invoque tout d'abord deux raisons. La première fait remarquer que si le Conseil de préfecture devient inamovible, on sera contraint de les faire rompre complètement avec l'administration active et, par conséquent, les qualités qu'ils pourraient gagner à son contact vont disparaître au détriment d'une bonne justice. S'il devait résulter de l'inamovibilité une telle conséquence, on pourrait hésiter à l'accorder, quoique ce ne soit pas une raison pour ceux qui suppriment les attributions consultatives. Mais il n'y a nullement impossibilité à ce que les conseillers de préfecture, même inamovibles, continuent à exercer leurs fonctions consultatives ; on peut même dire que l'avis qu'ils donneront sera, s'il est possible, encore plus désintéressé.

[1] Notamment Aucoc, *Observations sur la question de la juridiction administrative. Bulletin de la société de législation comparée*, 1873, p. 301.

Quant à prétendre, et c'est la seconde considération qu'on fait valoir, que les Conseils de préfecture inamovibles « chercheraient à empiéter sur les tribunaux et l'administration », c'est là un danger purement imaginaire. Les magistrats administratifs inamovibles n'auront pas plus de tendance que s'ils ne l'étaient pas, à sacrifier les intérêts de l'administration. Il reste une objection plus sérieuse et qui est de nature à faire hésiter. Personne ne doute, dit-on, de l'impartialité des arrêts rendus par le Conseil d'Etat, et cependant les membres de cette juridiction ne jouissent pas de l'inamovibilité. Les garanties dont est entourée la révocation de ces fonctionnaires sont donc suffisantes pour protéger le juge administratif et satisfaire le public, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'inamovibilité. Qu'on étende ces garanties aux membres des Conseils de préfecture, et cela suffira. Sans contester l'exactitude de ce raisonnement, on peut se demander si ce n'est pas de parti pris qu'on refuse de conférer l'inamovibilité aux membres des tribunaux administratifs, puisque l'on n'aperçoit aucune bonne raison de ne pas l'accorder, et qu'elle permet de rassurer plus complètement l'opinion publique. Ce sera donc faire preuve de libéralité que de la conférer.

II. Dans la répartition des attributions. — Adoptant en général un critérium basé sur la dis-

tinction des actes de la puissance publique et des actes de la personne morale[1], les partisans de la juridiction administrative aboutissent à enlever aux Conseils de préfecture un certain nombre d'attributions dont la raison d'être n'apparaît plus aujourd'hui. Ce sont par exemple la vente de biens nationaux, qui n'avait été donnée aux Conseils de préfecture que par un motif politique aujourd'hui disparu ; la grande voirie, qu'on n'avait enlevée aux tribunaux judiciaires juges de la petite voirie que par un esprit de défiance injustifiée ; les attributions répressives, qui sont un apanage essentiel de l'autorité judiciaire, etc. A propos de certaines catégories d'affaires, il y a des dissidences entre les auteurs ; mais les modifications qu'on concède sont en somme de peu d'importance. Quoi qu'il en soit de la plus ou moins grande étendue de la réforme apportée en cette matière par le système du maintien, il se justifie malgré tout de la critique que fait à ce propos le système de la suppression, arguant de la complication actuelle des règles de la compétence et de la simplicité qu'introduirait la pleine juridiction des tribunaux en toute matière. Le mot d'un écrivain distingué[2] suffit à y répondre : « Les affaires humaines sont si compli-

[1] Voyez à ce sujet Hauriou, *Droit adm.*, 3e édition, p. 840 et suiv.

[2] Aucoc, *Compte rendu Académie Sciences morales et politiques*, 1894, t. 141, p. 92.

quées que la simplicité répond rarement au besoin de la société. »

En résumé, la doctrine du maintien invoque en sa faveur un certain nombre d'arguments, qui semblent très forts et auxquels le système de la suppression ne répond pas ou répond mal. Elle s'efforce de réfuter toutes les raisons invoquées par ses contradicteurs et prétend amener par de légères modifications la disparition de tous les inconvénients de l'organisation actuelle. Ce dernier point est contesté par la doctrine de la transformation, qui admet bien, d'accord avec celle du maintien, la nécessité de conserver la juridiction administrative spéciale pour le jugement des litiges administratifs, mais qui pense qu'il est nécessaire d'introduire de plus profondes modifications dans l'institution des Conseils de préfecture, pour assurer son bon fonctionnement. Nous allons examiner cette théorie et nous pourrons ensuite, après un rapide aperçu des législations étrangères, nous rendre compte de la solution qu'il conviendrait d'adopter.

CHAPITRE IV. — **Système de la transformation.**

Ainsi qu'on vient de le faire remarquer, la doctrine de la transformation reconnaît, comme celle du maintien, qu'il est indispensable d'instituer une juridiction spéciale pour juger les litiges administratifs. Elle reproduit, en les adoptant, la plupart des arguments qui ont été invoqués par les partisans des conseils de préfecture, tant pour en montrer directement l'utilité que pour contester et réfuter le raisonnement des adversaires de la juridiction administrative et la solution qu'ils préconisent. — Elle n'admet cependant pas toutes ces raisons. Il est notamment deux considérations auxquelles la doctrine de la transformation refuse de rendre hommage, avec beaucoup de raison.

En premier lieu, contrairement à l'opinion des partisans de la justice administrative, on ne peut rien induire de la comparaison de la statistique des travaux du Conseil d'Etat et des tribunaux civils, et de la constatation que le nombre des jugements civils frappés d'appel est notablement inférieur à celui des décisions des conseils de préfecture pour lesquelles on s'est pourvu devant la juridiction supérieure.

On peut tout d'abord faire remarquer que si l'on devait de ces chiffres tirer un argument dans un sens

ou dans l'autre, on serait plutôt amené à déclarer qu'il existe en faveur des tribunaux civils. — En effet, en ce qui concerne le nombre proportionnel des réformations par le juge d'appel des jugements émanant des deux juridictions de première instance, on voit que les décisions des Conseils de préfecture réformés en appel par le Conseil d'Etat sont en nombre presque égal à la moitié de celui de ces décisions, tandis que par contre la proportion des jugements des tribunaux civils infirmés en totalité ou en partie par les Cours d'appel est loin d'atteindre un chiffre aussi élevé [1]. D'autre part, il est bien exact à la vérité que 9 pour 1.000 seulement des affaires jugées par le Conseil de préfecture ont été soumises en appel au Conseil d'Etat, tandis que la proportion relative aux tribunaux d'arrondissement par rapport aux Cours d'appel est au contraire de 10 pour 0/0 [2], ce qui peut sembler triomphant; mais on enlève beaucoup de force à ces données et on peut même les présenter comme à l'avantage des tribunaux civils, si on observe que la statistique relevée pour les Conseils de préfecture fournit la proportion de toutes les décisions de ces conseils frappées d'appel,

[1] Pour la statistique de 1893, le nombre des jugements civils infirmés par la Cour d'appel est de 32 0/0. Il est seulement de 26,24 0/0 à la statistique de 1896.

[2] Ce chiffre résulte du compte rendu de la justice civile pour 1889, les autres statistiques ne contenant pas le renseignement

tandis qu'il n'en est rien pour les tribunaux civils. En effet toutes les affaires de peu d'importance, pour lesquelles les parties ne se pourvoient pas la plupart du temps devant la juridiction supérieure, à raison surtout de la modicité du litige et non parce que la décision les satisfait, ne sont pas comptées pour la statistique dressée à l'égard des tribunaux civils, puisque ces affaires y sont jugées en dernier ressort. Elles sont au contraire comptées à l'égard des Conseils de préfecture et quoiqu'en fait les parties ne fassent jamais appel de ces décisions, à raison de l'insignifiance des affaires qu'elles concernent, on n'en arrive pas moins, en grossissant de leur nombre le total général des affaires, à diminuer notablement la moyenne obtenue. Car, bien que pour faire le calcul du nombre des affaires des Conseils de préfecture, on n'ait pas fait état de celles qui sont jugées sans débat, il faut remarquer que sur les 306.227 litiges jugés en 1895 par les conseils, 302.125 sont relatifs à des affaires de contributions directes, qui sont pour la plupart soit jugées sans débat, soit d'un intérêt minime. Pour avoir des notions plus exactes, il faut donc faire abstraction de ces affaires et calculer seulement par rapport aux autres. Le résultat auquel on arrive est bien différent. Il est à l'avantage des tribunaux civils [1].

[1] M. Michoud, qui s'est livré à ce calcul, donne les chiffres suivants : De 1884 à 1893, 21.854 litiges relatifs aux travaux

Les partisans de la doctrine de la transformation n'admettent pas non plus un autre argument qui a été présenté par certains des adeptes de la théorie du maintien et qui consiste à dire que les connaissances spéciales nécessaires aux conseillers de préfecture rendent indispensable le rôle déjà si utile à d'autres points de vue qu'ils remplissent par l'exercice de leurs attributions consultatives. On estime au contraire que les conseillers de préfecture pourront acquérir une expérience suffisante des affaires par le seul examen des contestations qui leur sont soumises sans qu'il soit nécessaire de les mêler à l'administration. Indépendamment de la suspicion légitime que crée le rôle consultatif des Conseils de préfecture en les rendant presque des administrateurs, il a surtout le grave défaut, qui est précisément présenté comme un avantage, de donner au juge administratif des tendances et un esprit qu'il ne doit point avoir. « Quant l'Etat ordonne ou permet qu'une question soit tranchée par un tribunal, à la suite d'une discussion publique et contradictoire, c'est qu'il veut

publics ont été jugés par les conseils de préfecture et 1.708 ont été soumis en appel au Conseil d'Etat, soit une moyenne de 7,8 pour 100. Pour les élections municipales les chiffres sont de 25.578 pour les conseils de préfecture et de 3.831 pour le Conseil d'Etat, ce qui donne un chiffre de 14,19 pour 100. Voyez Michoud, *Les Conseils de préfecture et la justice administrative. Revue politique et parlementaire* 1897, p. 283 et note 4.

que la question soit résolue conformément au droit en vigueur, et uniquement par des raisons tirées de ce droit[1]. » Les fins vers lesquelles tend l'administration et auxquelles on veut initier les conseillers de préfecture pour leur demander d'en tenir compte dans leurs jugements n'ont pas toujours pour but de rechercher la réalisation du droit qui pour l'administrateur ne se présente que comme une « limite » et non comme un « motif ». Aussi mettre au courant les Conseils de préfecture des raisons qui dirigent les actions de l'administration et vouloir qu'ils en fassent état, c'est désirer s'éloigner de la justice et contrarier le but qu'a poursuivi l'Etat. Cependant, en négligeant les détails, les deux théories du maintien et de la transformation ont, en définitive, à peu près la même façon de raisonner qu'on peut résumer dans cette formule : « perfectionner et non supprimer ». Mais si le point de départ est le même, le résultat est loin d'être identique. La doctrine de la transformation se différencie profondément de celle du maintien par les remaniements qu'elle veut apporter à l'institution. A cet égard on peut diviser les auteurs qui se déclarent partisans de ce système en deux branches bien distinctes suivant les réformes qu'ils ont proposées. Dans un premier paragraphe, nous parlerons des projets de transformation des

[1] Michoud, *loc. cit.*, p. 281.

conseils de préfecture en conseils régionaux ; dans un second nous exposerons la théorie suivant laquelle la juridiction des conseils de préfecture serait exercée par des chambres spéciales créées au sein des tribunaux, dites chambres administratives.

§ Ier. — *Transformation en conseils régionaux.*

Ce système de réforme a été proposé à deux reprises au cours de ces dernières années par deux projets de loi déposés sur le bureau de la Chambre, l'un le 25 juin 1887 par MM. Rouvier, président du Conseil, Mazeau, Garde des Sceaux, et Fallières, Ministre de l'Intérieur, l'autre le 27 octobre 1896 par M. Barthou. Une proposition de loi sur les économies budgétaires à réaliser par la décentralisation, présentée à la séance du 9 juillet 1898, l'a aussi incidemment consacré.

L'idée capitale, fort judicieuse, et commune à ces projets, qui ne diffèrent d'ailleurs entre eux que par des points de détail, c'est qu'il ne faut pas confier à un même homme plusieurs fonctions qui exigent de lui des qualités différentes et opposées. Les conseillers de préfecture, tantôt administrateurs, tantôt conseillers, tantôt juges, devraient posséder à la fois l'esprit d'initiative et de prompte décision de l'un, le calme et la réflexion nécessaires à l'autre, la volonté arrêtée de l'un de faire prévaloir les intérêts du pays

et la préoccupation aveugle de l'autre de respecter la justice.

Partant de ce principe, et considérant que dans la suppression qui s'impose de certaines des fonctions des conseillers de préfecture pour les réduire à un seul rôle, il y a lieu de leur conserver les attributions les plus importantes, celles pour lesquelles ils ont été créés, les litiges contentieux, les auteurs des projets ont voulu, en déchargeant les conseils de leurs attributions consultatives et individuelles, les constituer uniquement en tribunal[1]. Ce premier point acquis et permettant d'être assuré que les qualités exigées d'un bon juge pourront désormais se développer chez le conseiller de préfecture, sans être contrariées et étouffées par les penchants administratifs, on s'occupe de trouver, pour les placer au sein de l'institution ainsi réformée, des hommes qui réunissent ces qualités. C'est dans

[1] Dans un titre consacré aux dispositions diverses, il est pourvu au remplacement des conseillers de préfecture, en ce qui concerne les attributions individuelles. La signature des mandats, lettres d'avis, etc., est déléguée à un chef de division de la préfecture; dans les conseils de révision et les bureaux d'adjudication, les conseillers de préfecture sont remplacés soit par un conseiller général, soit par un conseiller d'arrondissement. Toutefois le projet Barthou permet au Ministre de nommer un membre du conseil régional pour assister au conseil de révision. Une disposition transitoire règle enfin les droits des conseillers de préfecture actuellement en fonctions.

la réalisation de ce but que se trouve l'idée originale du système. Estimant qu'il est nécessaire d'une part d'exiger des candidats aux fonctions de juge administratif, des conditions d'aptitude plus sévères que celles qui existent actuellement, et persuadés d'autre part qu'il est indispensable, pour ne pas éloigner les esprits cultivés et capables, d'assurer à la fois aux conseillers de préfecture une situation pécuniaire et honorifique plus élevée, mais ne voulant pas cependant accroître les charges du budget et désireux au contraire de réaliser une économie, si petite soit-elle, les gouvernements de 1887 et de 1896 procèdent à une nouvelle division administrative de la France, et réunissant dans une même circonscription, appelée région, plusieurs des départements actuels, ils diminuent notablement le nombre des conseils de préfecture en instituant pour chacune de ces nouvelles divisions un seul conseil dit régional. D'après le projet Rouvier, leur nombre est fixé à 22 pour la France seulement, l'organisation de la Corse et de l'Algérie ne recevant aucun changement. Il est seulement de 18, selon le projet Barthou, sans compter non plus la Corse et l'Algérie, cette dernière étant dotée d'un conseil unique pour tout son territoire.

Ainsi établi, le nouveau tribunal administratif jouit déjà, à raison de sa plus grande importance, d'un prestige suffisant pour attirer les candidats.

Son organisation, améliorant encore la situation des conseillers, amènera les concurrents. Constitué comme une cour de justice, le Conseil régional comprend un certain nombre de conseillers titulaires et de conseillers suppléants[1] à la tête desquels se trouve un président. Celui-ci jouira d'une autorité morale incontestablement supérieure à celle du vice-président du Conseil de préfecture, aussi bien pour l'organisation intérieure dont il est chargé qu'en ce qui concerne la direction de l'instruction et des débats. Le rôle du ministère public est rempli par un commissaire du gouvernement. Ce fonctionnaire, qui ne cumule pas ses fonctions avec celle de préfet ou de secrétaire général de la préfecture, s'adonnera tout entier à sa tâche et éclairera plus complètement le Conseil que les agents de l'administration dont les intérêts ne seront pas plus compromis. Un greffier et plusieurs commis greffiers, quoique nommés par le préfet et faisant partie de ses employés, achèvent de consommer la séparation complète de l'administration et du tribunal administratif.

Le chiffre des traitements attribués aux divers membres du Conseil est gradué selon les fonctions plus ou moins élevées qu'ils y occupent. Cela permet

[1] Leur nombre est fixé pour les conseillers suppléants à deux et pour les conseillers titulaires à deux, suivant le projet Barthou ; à trois ou à deux selon qu'il y a plus ou moins de 15.000 affaires à juger, suivant le projet Rouvier.

ainsi dans une certaine mesure de donner satisfaction au désir légitime d'avancement[1]. Le traitement inférieur, celui de commissaire du gouvernement, est dans tous les cas suffisant pour assurer à celui qui l'obtient une situation indépendante de telle sorte que les conseillers suppléants qui ne reçoivent pas de traitement pourront consentir à un stage gratuit pendant quelques années dans l'espoir d'obtenir leur titularisation ou leur nomination au poste de commissaire du gouvernement.

Cette organisation peut permettre de se montrer plus difficile dans le choix des conseillers, sans qu'on puisse craindre de ne pas trouver de candidats. Le diplôme de licencié en droit, ou à son défaut, l'exercice pendant un certain temps de fonctions administratives ou judiciaires, a paru suffire aux auteurs des projets. A cet égard le projet de 1896, moins exigeant que ne l'était celui de 1887, ajoute à la liste des fonctions qui peuvent permettre, sans diplôme, l'entrée dans la carrière, celles de notaire ou d'avoué. Il réduit aussi à trois ans au lieu de cinq

[1] A cet égard le projet Rouvier paraît plus satisfaisant. Tandis que les traitements sont fixés uniformément par le projet Barthou pour les présidents à 7.000, pour les conseillers à 5.000 et pour les commissaires du gouvernement à 4.000, l'article 4 du projet du 25 juin 1887 établit deux classes différentes de conseillers et de commissaires du gouvernement en attribuant à la première, 6.000 pour les uns, 5.000 pour les autres, et à la seconde 5.000 et 4.000.

le temps nécessaire pour pouvoir être nommé conseiller suppléant, le portant au contraire à dix années pour le poste de conseiller titulaire. Le projet Rouvier ne faisait sur ce point aucune distinction, mais par contre, il établissait pour les différents grades un mode d'avancement régulier qui n'a pas été reproduit en 1896 (art. 10 et 11, projet Rouvier). M. Michoud qui se déclare partisan, faute de mieux, du projet le plus récent, voudrait en ce qui concerne l'obtention du poste de conseiller suppléant que l'abréviation du délai de dix ans exigé des fonctionnaires non licenciés en droit, fût seulement portée à huit ans[1].

En ce qui concerne la compétence des conseils régionaux, le projet Barthou n'apporte aucune modification à la répartition actuelle des attributions. Il en est à peu près de même du projet Rouvier[2]. Cependant celui-ci, beaucoup plus étudié, contient une disposition d'un grand mérite. Il établit pour

[1] Michoud, *loc. cit.*, p. 286 et 287.

[2] Le projet simplifie la législation actuelle relative au jugement du contentieux des contributions directes. Il décide, dans son article 20, que les demandes en réduction et en décharge, approuvées par le directeur des contributions ou le fonctionnaire dont l'avis est nécessaire, ne donnant lieu à aucun procès, ne seront plus portées devant le conseil régional, en vue de la rectification du rôle, que si le préfet se refuse à l'opérer. L'article 22 rend, en outre, aux tribunaux de simple police les contraventions relatives à la police du roulage jugées par les conseils de préfecture.

les conseils régionaux, par analogie de ce qui existe pour les tribunaux civils, une compétence en dernier ressort, basée sur l'importance pécuniaire des litiges (1.500 francs) ou sur la nature spéciale de l'affaire (élections municipales). Quant à l'amovibilité des conseillers de préfecture, elle est conservée. Il serait toutefois nécessaire, selon certains, sinon de conférer l'inamovibilité, du moins de faire jouir les conseillers de préfecture d'une garantie contre la révocation arbitraire. Cette garantie pourrait consister, par exemple, dans l'avis préalable et conforme des présidents de section du Conseil d'État[1] ou dans la création d'une commission supérieure de discipline[2].

On a soulevé contre la théorie de la transformation en Conseils régionaux deux objections principales. Le Conseil d'État appelé, en 1887, à se prononcer sur l'opportunité du projet Barthou, les a formulées dans son avis du 2 août 1888. Toutes deux critiquent la diminution du nombre des conseils de préfecture. La première consiste à prétendre que, réduits à 18 ou même à 22, les Conseils de préfecture ne pourront plus suffire à leur tâche et l'encombrement des rôles, qui a produit au Conseil d'État des résultats si fâcheux, se manifestera à son tour

[1] Michoud, *loc. cit.*, p. 294.

[2] Laferrière et Béquet, au mot Département, n° 726.

pour la juridiction du premier degré [1]. Car le nombre des affaires jugées par les Conseils de préfecture, qui va toujours en croissant, est d'environ 400.000 par an, de sorte que chaque nouveau Conseil sera dans l'obligation de juger pour sa part de 15 à 22.000 affaires par an. Ce chiffre, véritablement effrayant, ne montre-t-il pas d'une façon éloquente, dit-on, l'impossibilité de réduire le nombre des Conseils de préfecture? Il est vrai, qu'à première vue, on peut être frappé de l'énormité de ces chiffres; mais l'argument perd presque toute sa force quand on observe que sur les 400.000 affaires dont on parle, 300.000 environ sont relatives aux contributions directes ou taxes assimilées. On sait, en effet, que le plus grand nombre de ces affaires ne donnent pas lieu à des contestations sérieuses; beaucoup même, telles que celles relatives aux états de cotes indûment imposées, n'ont pour ainsi dire pas le caractère contentieux et le conseil de préfecture ne rend guère que des décisions de pure forme.

Si on excepte enfin du nombre total les affaires de comptabilité, qui elles aussi ne se présentent pas comme très laborieuses, puisqu'elles sont aujourd'hui la plupart du temps examinées par les bureaux, la moyenne de 22.000 affaires se trouve d'un coup abaissée à 6 ou 7.000. Du reste, il apparaît que les

[1] Ducrocq, *Droit administratif*, t. 2, éd. 1897, p. 203.

Conseils de préfecture, qui ne tiennent guère plus d'une audience publique par semaine, sont plutôt inoccupés et oisifs que surchargés de besogne. L'augmentation de leurs travaux par la diminution de leur nombre ne fera donc que leur créer le travail qu'on peut raisonnablement exiger d'eux. D'ailleurs, il ne sera pas aussi considérable qu'on peut le penser ; les conseillers régionaux n'ont plus en effet, ce qui incombe aux conseillers de préfecture, le travail fastidieux et long de signer les pièces de correspondance. Déchargés de cette besogne matérielle et absorbante qui leur prend beaucoup de temps et leur enlève « le courage et jusqu'à la pensée de se livrer à un travail plus intelligent[1] », les Conseils de préfecture pourront examiner un plus grand nombre d'affaires.

La seconde objection, plus sérieuse, fait remarquer qu'en diminuant le nombre des Conseils, on éloigne le justiciable de son juge[2]. Des inconvénients graves en résultent. D'abord, le droit accordé aux parties

[1] *Les Conseils de préfecture*, par un ancien conseiller de préfecture, *Rev. gén. d'adm.*, t. 29, 1887.

[2] Cf. Macaret, *loc. cit.*, p. 93, et s. « Rapprocher des justiciables la justice administrative serait encore une amélioration désirable : elle aurait l'approbation de tous hommes sages qui ont réfléchi sur la matière ; elle serait accueillie comme un bienfait par les administrés. » L'auteur qui écrit en 1828, propose, au lieu de l'augmenter, de réduire la compétence territoriale des Conseils de préfecture, par la création de conseils de sous-préfectures.

de venir à l'audience présenter en personne leurs observations, sera rendu presque illusoire ou du moins très onéreux pour ceux qui voudront en user, la distance qui séparera le justiciable du tribunal du nouveau ressort allant jusqu'à 200 kilomètres. Même si les parties se bornent à faire soutenir leurs intérêts par l'intermédiaire d'un mandataire, l'éloignement de celui-ci de son client, engendrera encore des résultats fâcheux. Le justiciable ne pourra facilement conférer avec son avocat, et les nombreux frais de correspondance qui en résulteront, augmenteront sensiblement le coût des procès. Enfin, il y a intérêt, en ce qui concerne l'instruction et le jugement de l'affaire, à ce que le juge ne soit pas trop éloigné du lieu ou naît la contestation. Toutes les mesures d'instruction, enquêtes, expertises, etc., seront en effet plus coûteuses et plus difficiles ; elles seront plus lentes et moins efficaces grâce aux retards occasionnés par le déplacement des pièces et l'inertie involontaire ou voulue que les administrations apporteront à fournir des renseignements qui sont aujourd'hui connus sans retard au siège commun du tribunal et de ces administrations, le département. Enfin, au lieu de l'économie que l'on espère, il pourra se produire une augmentation de dépenses résultant de la nécessité pour l'administration de se faire représenter.

La réponse que font à cette argumentation les par-

tisans de la doctrine, c'est que la facilité des communications et des correspondances qui s'est accrue d'une façon étonnante depuis un siècle, est bien de nature à faire considérer aujourd'hui comme moins vaste la région qu'on veut créer que ne l'était pour l'an VIII le département. De plus, comme la procédure usitée devant les Conseils de préfecture est en principe écrite, la comparution personnelle des parties se présente comme exceptionnelle et ne sera pas, par conséquent, même si elle devient plus onéreuse, de nature à engendrer de sérieux inconvénients. Quant aux retards qui résulteraient du fait des administrations, on peut penser qu'elles seront assez zélées pour seconder l'action de la justice et que les préfets pourront, comme par le passé, tenir la main pour empêcher d'en entraver le cours. Pour M. Michoud, ces réponses ne sont pas péremptoires. Le savant auteur estime que pour rendre négligeable l'argumentation des adversaires de la transformation, il faut leur faire une concession en portant à 36 le nombre des régions chefs-lieux des Conseils de préfecture nouveaux, et en instituant au chef-lieu des départements de la région un tribunal de justice administrative, composé d'un seul membre du conseil régional, délégué à des intervalles réguliers, pour juger, sauf appel au Conseil régional, les affaires d'une minime importance, telles que celles

de contributions directes quand les cotes ne sont pas supérieures à 30 fr. [1]

§ II. — *Création de chambres administratives.*

Le système qui vient d'être exposé n'a pas semblé à certains auteurs suffisant pour assurer le règne de la justice. On a pensé qu'il faut encore aller plus loin et apporter à l'institution une réforme plus profonde. Fortement impressionnée par les inconvénients qui peuvent résulter, comme l'ont montré les partisans du système de la suppression, de l'absence d'une juridiction supérieure commune aux deux ordres de tribunaux, cette nouvelle doctrine propose de soumettre la justice administrative comme la justice civile au contrôle souverain de la Cour de cassation. De plus, raisonnant encore comme la doctrine de la suppression, et pensant que tout citoyen qui est chargé de faire respecter le droit et de rendre la justice, doit être placé dans certaines conditions d'indépendance déterminées, pour le protéger contre ses propres faiblesses, on estime qu'il n'y a pas

[1] Michoud, *loc. cit.*, 290 et note 1. Un autre auteur préconise un système très voisin : « Un tribunal administratif pour tout le ressort d'une cour d'appel serait suffisant; des assises administratives pourraient être tenues au chef-lieu du département et même dans les sous-préfectures importantes. » (Saint-Girons, 1881, *Essai sur la séparation des pouvoirs*, p. 489 et suiv.)

de raison de traiter différemment les juges civils et administratifs et d'accorder aux uns des garanties qu'on refuse aux autres, et qu'en conséquence on doit conférer aux juges administratifs la même situation et les mêmes garanties qu'aux juges civils. C'est pour donner satisfaction à ces deux idées auxquelles la doctrine des Conseils régionaux ne fait pas complètement droit, que l'on a élaboré la présente théorie.

Chaque tribunal d'arrondissement siégeant au chef-lieu du département comprendrait à l'avenir deux Chambres distinctes, l'une remplissant à elle seule le rôle de tribunal civil, l'autre ayant pour mission de juger le contentieux administratif, confié aujourd'hui au conseil de préfecture. Selon les uns la juridiction supérieure serait organisée par la création d'une quatrième chambre, dite administrative, à la Cour de cassation, qui remplacerait le Conseil d'Etat, en jugeant comme lui en fait et en droit[1]. Selon d'autres, il y aurait lieu d'instituer une Cour de justice administrative unique pour toute la France, tout en établissant également une chambre administrative au sein de la Cour de cassation.

Les magistrats des deux Chambres, hiérarchisés de la même façon et jouissant de la même situation et des mêmes garanties, formeraient cependant au

[1] Dubois, *Le Contentieux administratif en Italie et la loi du 20 mars 1865*, p. 53.

sein de la même magistrature deux corps différents. Leur mode de nomination, quoique le même pour les uns et pour les autres, servirait à établir la démarcation ; le pouvoir exécutif chargé de pourvoir à tous les postes n'attribuerait les fonctions de juge près d'une Chambre administrative qu'à des candidats aptes à remplir ce rôle, grâce aux connaissances spéciales qu'on exigera d'eux. On indique que le pouvoir exécutif pourra choisir les candidats parmi les administrateurs qui auront déjà la pratique des affaires [1]. Les magistrats des Chambres civiles au contraire seraient recrutés comme par le passé.

Quant à la démarcation de la compétence respective des deux Chambres, on propose de l'établir d'après des bases rationnelles. Ou se fonde, comme certains partisans de la doctrine du maintien, sur la distinction des actes de la puissance publique et de ceux de la personne privée. Un auteur élargit encore ce critérium et décide que « devraient rentrer dans le contentieux administratif les procès dans lesquels l'administration est partie en cause à titre de puissance publique, et dans le contentieux judiciaire, toutes les autres affaires [2] ». L'application de cette règle le conduit, d'une part à étendre la compétence administrative pour le jugement de certaines matières,

[1] Barboux, *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1873, p. 293 et suiv.

[2] Jacquelin, *loc. cit.*, p. 462.

telles que par exemple celles de l'expropriation pour cause d'utilité publique ou des contributions directes ; d'autre part à restreindre sur d'autres points cette même compétence en donnant aux tribunaux civils le droit de statuer. Il en serait ainsi notamment de trois catégories d'affaires, les unes ne constituant que des actes de personne morale, comme la vente domaniale, le marché de fournitures ; d'autres ne mettant pas en cause l'administration ; d'autres enfin soulevant l'intérêt de la société tout entière, comme le contentieux des élections et les attributions répressives [1].

Cette théorie prétend présenter une supériorité incontestable sur le système des Conseils régionaux parce que celui-ci, contrairement à elle, ne serait pas conforme aux traditions de la nation et ne serait pas aussi libéral, en ne permettant pas, comme elle, de conserver le recours pour excès de pouvoir.

On dit en premier lieu que le système qu'on propose est seul conforme au sentiment national tandis que celui des Conseils régionaux n'ayant jamais été appliqué en France peut être suspecté de mal fonctionner. La théorie proposée n'est pas, affirme-t-on, nouvelle. Les divers tribunaux spéciaux en usage dans l'ancien droit et qui étaient soumis au contrôle de cassation du conseil du roi, ont régi

[1] Voyez p. 473 et suiv.

pendant longtemps la France et montrent par là même la possibilité de l'existence pratique d'un système analogue. En rajeunissant cette organisation, on rétablira les véritables traditions nationales que le despotisme avait foulées aux pieds en instituant la juridiction administrative[1].

En admettant, ce qui est contestable, que l'on puisse assimiler la Cour de cassation à l'ancien Conseil du roi qui était autant un conseil de gouvernement qu'une juridiction, et en supposant qu'on puisse dire que la hiérarchie qui reliait ce Conseil aux nombreuses juridictions spéciales de notre ancien droit, donne l'image de l'organisation qu'on a proposée, il est, semble-t-il, exagéré de prétendre que le système des Conseils régionaux ne serait pas conforme aux traditions de la nation. Car, il ne modifie pas si profondément l'organisation actuelle qu'elle soit rendue méconnaissable et celle-ci fonctionne depuis tantôt un siècle. Les Conseils régionaux ne sont, en effet, que des Conseils de préfecture à compétence plus étendue quant au territoire qu'ils embrassent et plus restreinte quant aux fonctions qu'ils exercent. Peut-on dire que ce soit là une organisation toute nouvelle qu'on pourrait dès lors comme telle suspecter, et le lien qui la rattache à l'ancienne n'est-il pas très apparent ? Si l'on pousse

[1] Jacquelin, *loc. cit.*, p. 457 et 458.

à l'extrême cette idée juste qu'il faut craindre d'apporter des institutions neuves dans un Etat où elles n'ont pas encore fonctionné et si on l'applique à de simples modifications, on risque d'arrêter tout progrès et de conserver des institutions qui ne sont plus en rapport avec l'état de la civilisation. On reproche en second lieu au premier système de transformation de prêter à une critique analogue à celle qui est avec raison adressée à la doctrine de la suppression, par les partisans du maintien qui lui tiennent rigueur, de supprimer le recours pour excès de pouvoirs, au détriment de la liberté de l'individu. On dit que l'on ne pourra plus songer à admettre devant les Conseils régionaux, qui sont de véritables tribunaux, le recours contentieux pour excès de pouvoirs et qu'ainsi celui-ci se transformera en recours purement gracieux [1]. Mais les partisans des Conseils régionaux ne peuvent-ils pas d'abord répondre que la doctrine qui les combat ne permet pas plus d'éviter cet écueil? N'est-il pas évident que les sections administratives des tribunaux départementaux et la Cour de cassation en dernier ressort ne pourront à plus forte raison être saisies d'un recours pour excès de pouvoirs, leur caractère de tribunaux étant encore plus évident? Pour répondre à cette objection, ainsi retournée contre ses auteurs,

[1] Jacquelin, p. 450.

on fait avec juste raison remarquer que pour éviter de diminuer les garanties que donne à l'individu la possibilité du recours pour excès de pouvoirs, il suffit d'excepter ce recours des attributions qu'on donnera aux Chambres administratives, en le conservant au Conseil d'Etat qui continuerait à le juger au contentieux. Un écrivain pense même qu'il n'y a nulle impossibilité à admettre devant les tribunaux le recours pour excès de pouvoirs, lorsqu'il se fonde sur la violation de la loi, l'incompétence ou l'inobservation des formes substantielles. Le recours étant alors contentieux de sa nature, « quel inconvénient y aurait-il, dit cet auteur[1], à ce que nos tribunaux judiciaires administratifs pussent en connaître en vue d'annuler l'acte qui a violé un droit privé? Aucun principe, aucune raison ne s'y opposerait. » Peut-être est-ce exact ; mais alors si le système des Chambres administratives ne supprime pas le recours pour excès de pouvoirs, comment peut-on prétendre que cette garantie fera défaut avec la réforme des Conseils régionaux? Ne peut-on employer pour les uns les moyens dont l'on trouve bon d'user pour les autres? Il y a là une véritable contradiction. Le système des Conseils régionaux permet même de sauvegarder plus pleinement la garantie des particuliers. Car, l'organisation du Conseil d'Etat étant

[1] Jacquelin, *loc. cit.*, p. 466.

conservée sans modifications, il sera tout naturel de porter comme par le passé devant la juridiction contentieuse du Conseil le recours pour excès de pouvoirs même pour abus ou détournement de pouvoirs. Dans la théorie opposée, on propose au contraire, sans doute parce qu'on voit combien il serait ridicule de conserver uniquement pour ce cas la section du contentieux[1], de déférer ces recours par abus et détournement de pouvoir à la juridiction gracieuse du Conseil d'Etat substituée au pouvoir exécutif. Quoiqu'on dise que de cette façon la garantie individuelle y gagnerait, il semble que ce soit plutôt une diminution de garanties, puisque le particulier reste à la discrétion de la décision du pouvoir exécutif.

Telle est la doctrine de la transformation. Elle apparaît comme une solution intermédiaire entre les deux opinions opposées du maintien et de la suppression. Pour se soutenir, elle emprunte également à l'une et à l'autre : tandis que la première branche, le système des Conseils régionaux, se rapproche plus de la théorie du maintien, la seconde, le système des Chambres administratives, a plus d'analogie avec la suppression. Cette sorte de transaction entre les deux théories extrêmes constitue-t-elle la vérité et

[1] La théorie propose en effet de relier à la Cour de cassation tous les autres tribunaux administratifs spéciaux, à l'exception de la Cour des comptes, le Conseil d'Etat se trouve donc dépourvu de ses attributions contentieuses.

doit-on consacrer, comme le veulent ses partisans, l'un ou l'autre de ses termes? C'est ce qu'il nous reste à examiner. Mais, avant de prendre parti, nous allons jeter un rapide coup d'œil sur la législation des pays étrangers d'où nous pourrons retirer un enseignement comparatif qui nous aidera à déterminer quelle solution il conviendrait de donner à la question.

CHAPITRE V. — **Législations étrangères.**

Pour exposer l'état de la législation dans les divers pays de l'Europe, au point de vue qui nous occupe, on peut les diviser, d'après leur importance, en deux groupes séparés. Le premier comprendra toutes les grandes puissances; dans l'autre seront classés les autres Etats. Cette distinction n'est pas purement arbitraire. Elle est faite en vue de faciliter les conclusions que nous devrons tirer de l'examen des diverses législations. Car il est bien évident que, pour pouvoir argumenter de l'existence ou de l'absence de la juridiction administrative dans un Etat, en vue de réclamer le maintien ou la suppression de l'institution en France, il est nécessaire de tenir compte de l'importance de cet Etat. Une institution peut en effet s'adapter parfaitement aux besoins d'un

petit peuple et ne pas être en rapport avec l'organisation complexe d'une grande nation.

Nous ne ferons pas porter notre examen sur tous les Etats sans exception. Parmi les grands Etats, nous omettrons à dessein de grands pays, tels que la Russie, ou la Turquie, dont l'organisation est si différente de celle qui nous régit qu'elle ne permet aucun rapprochement. En ce qui concerne les puissances secondaires, nous ne parlerons que des principales.

Premier Groupe. — GRANDES PUISSANCES

Parmi les grandes puissances, il importe de mettre à part l'Angleterre et les Etats-Unis d'Amérique. Ces pays, d'une race si profondément distincte de la nôtre par les habitudes, le caractère et les mœurs, ont une organisation basée sur des principes si différents des nôtres qu'il n'y aura guère à tirer argument de leur exemple. Il pourrait être dangereux de le suivre. Telle institution qui fonctionne heureusement de l'autre côté de la Manche ne produirait presque sûrement pas les mêmes résultats si on l'introduisait en France.

I. Angleterre. — Dans la grande Bretagne, la juridiction administrative n'existe pas. La constitution anglaise, dont les règles dérivent plus de la cou-

tume et des mœurs que des lois écrites, n'admet pas le principe de la séparation des deux autorités administrative et judiciaire. Le juge anglais a la plénitude de la juridiction. Il est à la fois compétent pour trancher toutes les contestations civiles et tous les litiges administratifs. Il n'existe aucune des distinction qui sont faites chez nous pour assurer l'indépendance de l'administration. Non seulement l'autorité judiciaire interprète l'acte administratif, mais elle l'annule s'il est illégal. Le recours pour excès de pouvoir est compris dans ses attributions. — Le juge même contrôle les actes de l'administrateur par toutes sortes de moyens; il lui adresse des injonctions et des défenses et le domine complètement. Ce système ne produit cependant pas de mauvais résultats; mais c'est grâce au caractère particulier de la nation. — Dans certains cas très peu nombreux, la juridiction administrative a cependant été créée au profit des administrateurs eux-mêmes. C'est ainsi par exemple qu'une loi du 2 août 1858 donna au secrétaire d'Etat de l'Intérieur le droit de trancher les différends survenus entre les particuliers et les bureaux établis avec des conseils, pour l'administration de l'assistance publique et de la salubrité publique, ou entre ces bureaux et les conseils électifs. Cette attribution fut en 1871 transférée au bureau du gouvernement local (*local government board*), qui se compose des principaux secrétaires d'Etat, du

garde des sceaux, du lord président du conseil et d'un membre du cabinet auquel est confiée la présidence. Mais le domaine de la juridiction administrative est extrêmement restreint et l'on peut considérer qu'il y a en Angleterre unité de juridiction au profit de l'autorité judiciaire. Celle-ci, qui occupe la plus haute situation, réunissait autrefois à ses pouvoirs de juge les fonctions d'administrateur. Mais un acte du 13 août 1888 est venu les lui enlever. — La justice est rendue par les juges de paix, les conseils de comités et la Cour suprême de justice qui réunit aujourd'hui en elle les autres cours souveraines anciennes, la Cour du Banc de la Reine et la Cour de l'Echiquier. Les juges de paix sont nommés par le pouvoir exécutif parmi les notables des comtés faisant partie de la gentry. Quoiqu'ils ne soient pas rétribués, ils ont une situation d'une grande indépendance, grâce à la confiance qu'ils inspirent et à l'inamovibilité dont ils jouissent, depuis un temps très reculé. Cette garantie est également conférée aux autres juges qui puisent dans l'élévation des traitements, variant entre 80.000 et 200.000 francs, une nouvelle force pour leur indépendance. Il n'y a peut-être pas de nation où la magistrature jouisse d'une plus grande liberté et d'une plus grande considération.

II. Etats-Unis. — Aux Etats-Unis, tandis que la

séparation des pouvoirs législatif et exécutif est appliquée d'une façon si rigoureuse qu'il y a même séparation entre les deux Chambres elles-mêmes[1], la confusion des deux autorités administrative et judiciaire est complète. Non seulement il n'y a pas de contentieux administratif distinct du contentieux judiciaire, ni par conséquent pas de juridiction administrative pour assurer l'indépendance de l'administration, mais la distinction même de celle-ci, de la justice, n'est pas entièrement faite. Le juge est aussi un administrateur. La confusion des deux autorités est tout entière à l'avantage du pouvoir judiciaire. Celui-ci a les plus grandes prérogatives; il peut contrôler et annuler l'acte administratif s'il est illégal ; il peut même, se plaçant ainsi d'une certaine manière au-dessus de la loi, apprécier si elle a été rendue conformément à la constitution et refuser de l'appliquer si elle la viole. Tout fonctionnaire est justiciable du pouvoir judiciaire qui peut le condamner non seulement pour crime et délit de droit commun, mais aussi pour les faits relevant de sa fonction. La procédure *d'indictment*, qui se déroule devant le tribunal judiciaire, permet à celui-ci d'infliger au fonctionnaire une condamnation pénale et civile à des dommages-intérêts envers l'individu lésé par les faits de charge. L'unité de juridiction est réalisée

[1] Carlier, *La République américaine, 1890*, t. 2, p. 69 et 175.

aux Etats-Unis comme en Angleterre. La Cour suprême des Etats-Unis est investie de toutes les attributions contentieuses de quelque nature qu'elles puissent être. Elle connaît même de difficultés qui échappent par leur nature même à l'autorité judiciaire, telles que par exemple les contestations sur les actes de pur gouvernement, les traités conclus ou à conclure [1]. La Cour des réclamations *(Court of claims)* constituée par un acte du 25 février 1855, ne peut être considérée comme une juridiction administrative. L'appel de ses décisions est porté en effet devant la Cour suprême. — La législation fédérale et celle des Etats-Unis diffèrent profondément en ce qui concerne le mode de recrutement de la magistrature. L'article 2, section 2, § 2, de la constitution de 1787 attribue la nomination des magistrats au chef du pouvoir exécutif, qui doit au préalable s'assurer de l'avis et du consentement du Sénat. Les juges jouissent de l'inamovibilité et ne peuvent être privés de leur situation « tant que durera leur bonne conduite » *(during good behaviour)*. Leur traitement est fixe et ne peut être diminué par le gouvernement. — Dans la législation des différents Etats de l'Union, au contraire, le système le plus répandu soumet les juges à l'élection populaire. Ils ne sont investis de leurs fonctions que pour un temps très limité qui est en général de

[1] Jacquelin, *loc. cit.*, p. 221.

deux ans [1] et ils sont révocables au gré du gouverneur. — On peut tirer de la contrariété si accusée de la législation fédérale et de celle des Etats-Unis, un enseignement précieux. On a proposé récemment l'introduction en France du système de l'élection populaire pour la nomination des magistrats. Qu'on voie les résultats qu'il produit en Amérique. A côté de l'intégrité des juges des Etats-Unis, la magistrature des Etats est vile et corrompue. Pour être nommé le juge promet au besoin de ne pas appliquer la loi et il se fait l'associé des voleurs. Les particuliers en sont réduits pour obtenir justice à se constituer en comités de vigilance qui « se trouvent souvent appelés à lyncher les juges corrompus [2] ».

III. Allemagne. — Avant 1871, la juridiction administrative n'était en usage que dans un très petit nombre d'Etats de l'Allemagne. Depuis la Constitution de l'Empire, le 16 avril 1871, une évolution s'est opérée et la plupart des Etats confédérés ont institué aujourd'hui des tribunaux administratifs.

En Prusse, c'est la loi du 13 décembre 1871 sur les cercles, qui a posé le principe de la juridiction administrative. Cette loi a été complétée et modifiée par

[1] La constitution de Pensylvanie du 16 décembre 1873 le porte à 21 ans et décide que les juges ne pourront plus être révoqués par le gouverneur.

[2] Jacquelin, *loc. cit.*, p. 218.

plusieurs autres du 3 juillet 1875, du 2 août 1880 et du 30 juillet 1883. Cette dernière, modifiée sur un point de détail par une loi du 27 mai 1888, établit le régime actuel de la Prusse. — Il y a plusieurs ordres de tribunaux administratifs. Le comité de cercle, qui fonctionne dans les villes ou bourgs de moins de 35.000 âmes, et le comité urbain, qui le remplace dans les villes plus importantes, constituent les tribunaux du premier degré. Le premier se compose d'un conseiller provincial (Landrath) et de six membres élus tous les six ans par la diète du cercle parmi les habitants. Le second, qui comprend quatre membres de la municipalité élus pour la durée des fonctions municipales par l'assemblée du cercle (Kreisversammlung), a comme président le bourgmestre qui doit, ainsi qu'un de ses membres, avoir la capacité aux fonctions administratives supérieures. L'appel des décisions de ces tribunaux est porté au comité de district qui statue alors en dernier ressort. Aux termes de l'article 28 titre II de la loi du 10 juillet 1883, « le comité de district se compose du président du gouvernement qui préside et de six membres. Deux de ces membres dont un doit avoir la capacité judiciaire et un la capacité exigée des hautes fonctions administratives, sont nommés à vie par le roi » [1]. L'un d'eux, désigné par le roi, remplit

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 219 et suiv.

les fonctions de vice-président (Verwaltungsgerichts-director). « Les autres membres du comité de district sont élus parmi les habitants du ressort par le conseil provincial. » Des suppléants sont nommés par le roi pour remplacer les membres nommés à vie et par le conseil provincial pour les autres. Les comités de district jugent en premier ressort et directement une certaine partie du contentieux administratif qui est alors jugé en appel par le tribunal administratif supérieur (Oberverwaltungsgericht), dont la juridiction s'étend à tout le royaume et qui siège à Berlin.

Les attributions des divers tribunaux administratifs de Prusse sont à la fois administratives et contentieuses. Tandis qu'avant 1883, la séparation des deux fonctions avait été opérée pour le comité de district, les attributions administratives ayant été conférées au conseil de district, tandis que les affaires contentieuses avaient été dévolues au tribunal administratif de district, aujourd'hui le comité de district réunit, comme cela a toujours existé pour les comités de cercle, la juridiction et l'action administrative[1]. En cas de doute sur le point de savoir quel est, en cas d'absence de texte, le tribunal compétent pour connaître du litige administratif, c'est, d'après

[1] Dubarle, *Notes sur les lois relatives à l'organisation administrative*, insérées dans l'*Annuaire de législation étrangère*, p. 219, 1863.

la législation prussienne, le gouvernement qui l'indique par voie d'ordonnance.

Les membres des comités de cercle et de district sont nommés pour la plupart par l'élection ; au contraire, les membres du tribunal administratif supérieur sont tous investis de leurs fonctions par le roi. Ils jouissent de l'inamovibilité pendant la durée de leurs fonctions, ce qui, pour les magistrats du tribunal administratif supérieur, qui sont nommés à vie, constitue la plus grande garantie d'indépendance. Il existe aussi en Prusse une chambre supérieure des Comptes, qui est même devenue une juridiction d'Empire.

L'organisation des autres pays allemands est presque analogue. Dans le royaume de Wurtemberg, la régence de cercle constitue le tribunal administratif et de droit commun du premier degré [1]. Il est composé de trois membres. Une cour de justice administrative statue en appel sur les décisions des régences de cercle et d'un certain nombre d'autres tribunaux administratifs spéciaux.

Les lois du 8 août 1878 et du 10 mars 1879 ont institué en Bavière des régences de cercle, des conseils de district et une cour de justice administrative uni-

[1] La loi fondamentale est celle du 16 décembre 1876 sur le contentieux administratif, qui règle la compétence et la procédure des tribunaux administratifs. *Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 314 et 315.

des Ministres. Il existe enfin une troisième juridiction, la Cour des comptes, dont les membres sont nommés par l'Empereur seul en vertu de l'ordonnance du 22 novembre 1866. A la différence de ce qui a lieu pour les autres tribunaux, dont les membres ayant le même rang et les mêmes prérogatives jouissent, comme les corps judiciaires, de l'inamovibilité, les magistrats de la Cour des Comptes peuvent être destitués par l'Empereur.

La compétence de la Cour de justice administrative est générale. Elle juge « tous les recours portés devant elle par les personnes qui se prétendent lésées dans leurs droits par une décision ou une mesure illégale de l'autorité administrative » (art. 2, loi du 22 octobre 1875), à moins que des textes spéciaux n'aient attribué la connaissance de l'affaire à une autre juridiction. La Cour de justice statue seulement sur la légalité des mesures qui sont attaquées et se borne à en prononcer la nullité en laissant à l'administration, qui est tenue de se conformer à son interprétation, le soin de prendre les mesures qui doivent s'en suivre. Le Tribunal d'Empire, qui est chargé notamment de statuer sur les conflits élevés entre la Cour de justice administrative et les tribunaux, n'est qu'une juridiction d'attribution. Sa compétence est limitée aux affaires qui lui sont expressément attribuées. La Cour des comptes joue un rôle analogue à notre juridiction française.

Deuxième groupe. — ÉTATS SECONDAIRES

I. Espagne. — L'organisation de la juridiction administrative en Espagne repose sur des bases analogues aux règles du système français. Depuis l'établissement, en 1845, de la juridiction administrative des Conseils provinciaux et du Conseil royal, la législation a subi de nombreuses variations, conséquence des changements fréquents des gouvernements qui se sont succédé en Espagne. De 1868 à 1875, la juridiction administrative fut même supprimée. Un décret du général Prim, du 13 octobre 1868, avait attribué tout le contentieux administratif aux tribunaux judiciaires. La juridiction du premier degré, confiée autrefois à des Conseils provinciaux, remplacés en 1875 par des Commissions provinciales, est aujourd'hui exercée par des tribunaux administratifs provinciaux (tribunales contencioso-administrativos). Ces tribunaux qui, à l'exemple de nos conseils de préfecture, ont à la fois des attributions administratives et contentieuses, se composent, d'une part, de magistrats de l'ordre judiciaire nommés par le roi parmi les membres des collèges d'aspirants à la magistrature, qui sont recrutés par le concours ; d'autre part, d'un certain nombre de jurisconsultes qui procèdent de l'élection et qui sont tirés au sort chaque année parmi les élus. Le Conseil d'Etat, qui

constitue le juge d'appel et qui est à la fois, comme en France, un conseil d'administration et un tribunal administratif, se divise en plusieurs sections. L'une d'elles, la section contentieuse, est chargée de l'examen des litiges administratifs. Elle est composée de treize conseillers d'Etat, nommés par le roi et révocables par lui, de sorte qu'à l'inverse de ce qui existe dans notre législation, les membres du tribunal administratif supérieur ne jouissent d'aucune garantie d'indépendance tandis que la juridiction inférieure est fortement organisée par l'inamovibilité dont jouissent, soit à vie, soit pour la durée de leurs fonctions, les magistrats qui la composent. Il y a aussi en Espagne un certain nombre de tribunaux spéciaux dont certains sont constitués par des administrateurs. Le plus important est le tribunal des comptes (tribunal de cuentas) qui se compose d'un président et de neuf membres (ministros) nommés par le roi en conseil des ministres. La répartition des attributions entre les tribunaux judiciaires et administratifs ne s'inspire d'aucune règle fixe et laisse place à l'incertitude. Le Conseil d'Etat juge en appel les contestations tranchées en première instance par le tribunal provincial. La justice est rendue tantôt par la section du contentieux, tantôt par la Chambre du contentieux (sala de lo contencioso), tantôt par l'Assemblée plénière (en pleno). De même que cela existait en France avant 1872, le Conseil

d'Etat espagnol n'a aucun pouvoir propre de juridiction. La fiction de la justice retenue est appliquée.

II. Portugal. — Une organisation, semblable à celle de l'Espagne et copiée sur le système français, est en vigueur en Portugal. D'après la loi du 18 mai 1841, intitulée Code administratif, et modifiée par une autre loi du 6 mai 1878, le tribunal administratif du premier degré est le Conseil de district. Il est établi au chef-lieu de chacun des 21 districts entre lesquels est divisé le territoire. Il se compose de quatre membres dont deux au moins doivent être gradués en droit, et qui sont nommés pour quatre ans par le gouvernement. Le gouverneur, ou préfet, préside le tribunal et le secrétaire du gouvernement civil remplit les fonctions de commissaire du gouvernement.

Le tribunal administratif supérieur, qui, comme d'ailleurs les Conseils de district, a à la fois des attributions administratives et contentieuses, se compose de sept membres auxquels viennent s'ajouter pour remplir le rôle de ministère public deux adjoints du procureur général.

III. Italie. — Les divers Etats de l'Italie, avant son unification, n'avaient pas résolu de la même façon la question de la justice administrative. Cer-

taines législations avaient laissé aux administrateurs le soin de juger les litiges administratifs. C'est ainsi que dans l'Etat de Modène, le ministre de l'Intérieur seul jusqu'en 1852, les délégations provinciales en première instance depuis cette époque, sont investis des attributions contentieuses administratives. Le même principe est admis par la législation des Etats pontificaux et du royaume Lombard-vénitien. Toutefois, dans ce dernier Etat, les impôts directs, qui avaient ressorti à l'autorité judiciaire jusqu'en 1835, étaient jugés par des tribunaux mixtes composés de magistrats et de fonctionnaires.

D'autres Etats, au contraire, crurent devoir instituer la justice administrative. Dans le royaume des Deux-Siciles, la Grande Cour des comptes jugeait la plupart des questions contentieuses avec le concours d'un certain nombre de tribunaux spéciaux ; la Consulte générale du royaume était chargée du jugement des conflits.

La Sardaigne, après 1842, abolit la juridiction des intendants et institua, pour le premier degré de la juridiction administrative, des Conseils de Gouvernement ou Conseils de préfecture. Au second degré, la Chambre des Comptes, dont les membres étaient inamovibles, statuait sur les litiges contentieux, jusqu'à la loi du 25 avril 1859, qui les remplaça à cet égard par le Conseil d'Etat.

Certaines législations, enfin, avaient dévolu à

l'autorité judiciaire le contentieux administratif. Il en fut ainsi dans les Romagnes par suite du décret du 31 août 1859, et dans l'Ombrie à partir du 9 novembre 1860. La même règle fut suivie en Toscane, où, cependant, le contentieux des impôts directs, des travaux publics, des comptes et des pensions se trouvait en dehors de la compétence de l'autorité judiciaire.

En présence de ces trois solutions différentes qu'elle trouvait en elle-même, l'Italie unifiée consacra, en 1865, le principe de l'abolition de la justice administrative. La loi du 20 mars 1865 ne supprima cependant pas les tribunaux administratifs. Dans son article 12, elle les maintient pour certains cas. Le Conseil d'Etat, dont la section contentieuse est supprimée, le Conseil de préfecture et la Cour des Comptes restent investis d'un certain nombre d'attributions qu'on n'a pas cru devoir conférer aux tribunaux judiciaires, comme par exemple les contestations entre l'Etat et ses créanciers pour l'interprétation des contrats d'emprunt et les réclamations en matière de pensions. Certaines commissions spéciales sont également chargées de juger le contentieux des impôts directs.

Mais la loi du 31 mars 1889 revint sur ce système et rendit à la juridiction administrative du Conseil d'Etat la plénitude de ses fonctions, en rétablissant dans son sein la section du contentieux. Peu après,

une autre loi du 1er mars 1890 instituait la junte provinciale administrative comme tribunal administratif de premier degré. Par la généralité de ses termes, l'article 1er de la loi confère une compétence générale en matière administrative à ce tribunal et le rend juge ordinaire et de droit commun en l'investissant du droit de décider, « en jugeant même au fond, des mérites des recours qui ne sont pas de la compétence de l'autorité judiciaire, qui ne sont pas non plus soumis à la juridiction ou aux attributions contentieuses des corps et conseils spéciaux » (art. 1er, loi du 1er mai 1890)[1]. La justice administrative se compose du préfet président, de deux conseillers de préfecture, nommés chaque année par le ministre de l'Intérieur, de quatre membres titulaires, et de deux suppléants élus par le conseil provincial. Les membres du Conseil d'Etat sont nommés, au contraire, par le pouvoir exécutif et révocables par lui.

IV. Suisse. — En Suisse, la Constitution fédérale du 29 mai 1874 remet en principe les fonctions de juridiction tant administrative que judiciaire au Tribunal fédéral, dont les membres sont nommés par l'Assemblée fédérale. Certaines affaires expressément déterminées sont cependant réservées au Conseil fédéral qui est donc investi en même temps

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 379.

de la fonction exécutive et d'attributions de juridiction. Ce Conseil constitue en effet le pouvoir exécutif. Il est composé de 7 membres. Les matières qui lui ont été attribuées sont très diverses et certaines difficultés, dont il doit connaître, sont du domaine naturel de l'autorité judiciaire. Telles sont par exemple les contestations relatives à l'état civil des citoyens, la liberté de conscience, du commerce et de l'industrie.

Parmi les divers cantons, un certain nombre (Soleure, Berne, Fribourg, Zurich, Schwitz, Thurgovie, Schaffouse, Lucerne, etc.) ont imité la législation fédérale. D'autres, au contraire, ont remis aux tribunaux judiciaires la connaissance du contentieux administratif. Un seul canton, le Valais, a institué un tribunal spécial pour juger les litiges administratifs, mais ses membres sont des magistrats judiciaires, le président et 4 membres de la Cour de cassation.

V. Belgique. — En Belgique, dès 1831, l'autorité judiciaire fut en principe reconnue le juge ordinaire et de droit commun de tout le contentieux civil ou administratif. La Constitution du 7 février 1831 réserva cependant quelques exceptions et des tribunaux administratifs furent institués pour quelques matières spéciales. Les députations permanentes des Conseils provinciaux furent chargées de juger le

une autre loi du 1er mars 1890 instituait la junte provinciale administrative comme tribunal administratif de premier degré. Par la généralité de ses termes, l'article 1er de la loi confère une compétence générale en matière administrative à ce tribunal et le rend juge ordinaire et de droit commun en l'investissant du droit de décider, « en jugeant même au fond, des mérites des recours qui ne sont pas de la compétence de l'autorité judiciaire, qui ne sont pas non plus soumis à la juridiction ou aux attributions contentieuses des corps et conseils spéciaux » (art. 1er, loi du 1er mai 1890)[1]. La justice administrative se compose du préfet président, de deux conseillers de préfecture, nommés chaque année par le ministre de l'Intérieur, de quatre membres titulaires, et de deux suppléants élus par le conseil provincial. Les membres du Conseil d'État sont nommés, au contraire, par le pouvoir exécutif et révocables par lui.

IV. Suisse. — En Suisse, la Constitution fédérale du 29 mai 1874 remet en principe les fonctions de juridiction tant administrative que judiciaire au Tribunal fédéral, dont les membres sont nommés par l'Assemblée fédérale. Certaines affaires expressément déterminées sont cependant réservées au Conseil fédéral qui est donc investi en même temps

[1] *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 379.

de la fonction exécutive et d'attributions de juridiction. Ce Conseil constitue en effet le pouvoir exécutif. Il est composé de 7 membres. Les matières qui lui ont été attribuées sont très diverses et certaines difficultés, dont il doit connaître, sont du domaine naturel de l'autorité judiciaire. Telles sont par exemple les contestations relatives à l'état civil des citoyens, la liberté de conscience, du commerce et de l'industrie.

Parmi les divers cantons, un certain nombre (Soleure, Berne, Fribourg, Zurich, Schwitz, Thurgovie, Schaffouse, Lucerne, etc.) ont imité la législation fédérale. D'autres, au contraire, ont remis aux tribunaux judiciaires la connaissance du contentieux administratif. Un seul canton, le Valais, a institué un tribunal spécial pour juger les litiges administratifs, mais ses membres sont des magistrats judiciaires, le président et 4 membres de la Cour de cassation.

V. Belgique. — En Belgique, dès 1831, l'autorité judiciaire fut en principe reconnue le juge ordinaire et de droit commun de tout le contentieux civil ou administratif. La Constitution du 7 février 1831 réserva cependant quelques exceptions et des tribunaux administratifs furent institués pour quelques matières spéciales. Les députations permanentes des Conseils provinciaux furent chargées de juger le

contentieux des contributions directes; elles statuèrent également en appel sur le contentieux électoral jugé en première instance par les Conseils d'échevins. Ces tribunaux administratifs, où l'influence de la politique ne tarda pas à se faire sentir et qui devinrent de la plus grande partialité, ont été supprimés et remplacés. Depuis la loi du 30 juillet 1881, les directeurs provinciaux des contributions directes ont la juridiction des députations permanentes des Conseils provinciaux, pour le contentieux des contributions. Quant au contentieux électoral, il est restitué à l'autorité judiciaire; ce sont les Cours d'appel qui statuent en premier et dernier ressort. Les directeurs des contributions directes sont nommés par le gouverneur sur une liste présentée par la députation permanente du Conseil provincial. Indépendamment de cette juridiction, il y a en Belgique une Cour des comptes, composée d'un président et de 6 conseillers élus pour 6 ans par la Chambre des Représentants. Les Conseils de milices et les Conseils de révision, qui sont nommés par le Roi, ont pour mission de décider de l'aptitude au service militaire. Toutes ces juridictions ne statuent qu'en première instance et l'appel est porté devant la Cour d'appel, juridiction judiciaire, de sorte qu'on peut dire qu'il n'existe pas en Belgique de juridiction administrative. L'autorité judiciaire est investie, en appel tout au moins, de la plénitude de la juridiction. Les membres des tri-

bunaux administratifs sont amovibles et révocables par les autorités qui les ont nommés. Au contraire, les membres des cours judiciaires jouissent du bénéfice de l'inamovibilité.

D'autres petits pays, comme la Suède, la Grèce, le Danemark et la Norvège ont établi une législation analogue à celle de la Belgique.

On peut dégager de ce rapide aperçu de la législation comparée une première constatation. Si, comme nous pensons qu'on doit le faire, on met à part l'Angleterre et les Etats-Unis, on remarque que la plupart des législations ont résolu la question de la juridiction administrative dans un sens favorable à celle-ci. Nous voyons que des pays qui n'en étaient pas en possession y ont recouru, la jugeant nécessaire. Telle l'Allemagne dans la plupart des Etats qui la composent ; telle aussi l'Autriche qui la consacre en 1867. Nous assistons ensuite dans d'autres pays, qui possèdent la juridiction administrative, à la lutte qui est engagée aujourd'hui en France à ce propos ; nous en saisissons les résultats : le triomphe éphémère des idées destructives de la juridiction administrative et son prompt rétablissement après une expérience jugée fâcheuse. L'Italie nous donne cet exemple, elle qui a rétabli la juridiction administrative le lendemain de la suppression des tribunaux de commerce ; l'enseignement de l'Espagne doit pouvoir aussi nous profiter. Il semble donc que

l'institution de la juridiction administrative se généralise et s'étende de plus en plus de telle sorte qu'on peut dire avec M. Dareste que « l'expérience a prononcé et que dans tous les grands Etats où il existe une administration centralisée, la justice administrative est un rouage nécessaire, et que toute autre combinaison aboutit forcément à l'arbitraire administratif[1] ».

Est-ce à dire cependant que cet exemple des pays étrangers doive nous conduire à décider qu'il faut conserver notre institution telle qu'elle est? Doit-on, comme le prétendent les partisans de la doctrine du maintien, n'apporter dans l'organisation de la justice administrative que de faibles changements? Telle n'est pas certainement la conclusion que nous dictent les nations étrangères. Il y a bien à la vérité des pays de race latine, comme l'Espagne et le Portugal, qui ont consacré une organisation semblable à la nôtre. Les tribunaux administratifs provinciaux espagnols, le Conseil de district portugais, la junte provinciale administrative italienne et même les Comités de cercle allemands sont à la fois investis comme nos Conseils de préfecture d'attributions administratives et contentieuses. C'est aussi un fonc-

[1] *Compte rendu Académie des Sciences morales et politiques*, 1894, t. 141, p. 87. Voyez aussi *Article bibliographique* de M. Dareste, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1894-95, t. 24, p. 128.

tionnaire, comme le préfet, qui préside certains de ces tribunaux. Mais la plupart des pays qui ont placé la juridiction administrative dans leurs institutions ne se sont pas inspirés de la France. Ce n'est pas en méfiance de l'autorité judiciaire et pour assurer vis-à-vis de celle-ci l'indépendance de l'administration que les divers Etats de l'Europe ont introduit chez eux des tribunaux administratifs ; ils n'ont obéi en agissant ainsi qu'au principe supérieur de la division du travail et de la spécialisation des connaissances. Nous voyons en effet que la plupart des tribunaux administratifs étrangers jouissent des mêmes conditions d'indépendance que les tribunaux ordinaires. Leurs membres ont généralement le bénéfice de l'inamovibilité. Il est vrai que cette garantie est rendue moindre grâce au système le plus communément suivi pour le recrutement des juges. Dans beaucoup de pays, les magistrats administratifs ne sont nommés que pour une durée limitée, en général assez courte, et leur nomination est faite par l'élection.

Mais la tendance générale et nettement accusée n'en est pas moins de conférer aux juges administratifs les mêmes prérogatives et les mêmes droits qu'aux magistrats civils : les tribunaux supérieurs administratifs sont à l'étranger de véritables cours judiciaires dont l'indépendance est complète ; les tribunaux du premier degré qui sont moins favo-

risés jouissent aussi de garanties qu'ils ne trouveraient pas en France; ils ne font pas partie de l'administration; ils rentrent dans l'organisation judiciaire. C'est surtout à ce point de vue et en ce qui concerne la détermination des compétences respectives des deux autorités que notre législation se différencie de celles des pays étrangers. En général la compétence des tribunaux judiciaires étrangers est plus étendue et ils sont appelés à juger beaucoup d'affaires dont ne peuvent chez nous connaître les tribunaux civils. Leurs pouvoirs sont surtout moins restreints : ils ont, en général, le droit d'interpréter les actes administratifs à l'occasion du procès judiciaire. Les règles qui doivent fixer la démarcation des attributions des deux ordres de tribunaux ne sont pas néanmoins établies pour la plupart du temps avec plus de netteté qu'en France. La confusion et l'indétermination règnent encore à cet égard dans la plupart des pays. Cependant certains, comme l'Autriche et la Belgique, se sont inspirés de la distinction rationnelle entre les actes de l'Etat considéré comme puissance publique et entre ceux qu'il accomplit comme personne morale.

Il semble donc que ce soit le système de la transformation qui se rapproche le plus de l'esprit général des législations étrangères. Est-il pour cela celui qui doit être préféré? Cela n'est pas une conséquence; car nous ne devons pas oublier que l'argument qu'on

peut induire de la comparaison des législations étrangères, quoique la valeur ne puisse en être contestée, est tout relatif et que si des raisons autres et valables sont invoquées à l'appui d'un système différent, on ne devra pas hésiter à ne pas suivre la voie générale où se sont engagés la plupart des Etats et à ne pas tenir compte d'un accord qui consacrerait une erreur.

CHAPITRE VI. — **Conclusion.**

Au point où nous en sommes arrivés, il ne nous reste plus qu'à prendre parti et à opter entre l'une des trois théories fondamentales qui ont été proposées. Devra-t-on se prononcer en faveur du système de la suppression et décider que les tribunaux de première instance seront investis des attributions contentieuses des Conseils de préfecture? ou au contraire proclamera-t-on la nécessité de consacrer cette juridiction en y apportant des modifications plus ou moins profondes, comme le veulent les partisans du système du maintien ou de la transformation? C'est là le point que nous devons tenter de résoudre.

Nous avons vu que tous sont d'accord pour reconnaître que l'institution actuelle des Conseils de préfecture recèle dans son organisation des défauts et des vices qui appellent une réforme. Le moyen em-

ployé pour y remédier par le système de la suppression repose sur une idée rationnelle fort juste. Il est en effet conforme à la nature des choses de distinguer soigneusement la puissance exécutive et la puissance de juger. L'une et l'autre sont de nature différente et doivent être séparées dans l'intérêt de la liberté de l'individu ; le même homme ne doit pas pouvoir être administrateur et juge. L'un des rares pays qui avaient pensé qu'il pouvait en être ainsi, l'Angleterre, l'inspiratrice de la législation des Etats-Unis, a depuis quelques années compris cette idée et a commencé la séparation des deux fonctions en enlevant aux juges de paix le droit d'administrer qui leur était auparavant attribué. — C'est donc avec raison que l'on entend vouloir isoler le magistrat administratif et l'administrateur. Le but vers lequel ils tendent est différent et contraire ; il n'est pas possible qu'un même homme ne sacrifie pas l'un à l'autre. En raison pure, il est également juste de dire que la puissance de juger est une et indivisible. Quelle que soit la nature des litiges qui lui sont déférés, qu'il s'agisse de procès civils, administratifs ou criminels, le magistrat remplit toujours la même mission, celle de dire le droit. Le système qui remettrait aux tribunaux judiciaires le jugement des litiges administratifs n'aurait donc rien de contraire à la logique ; il ne serait qu'une application, qu'un premier pas fait vers l'idée idéale que rêvent les par-

tisans de la suppression : l'unité de juridiction.

Cette conception qui serait admirable, si elle pouvait être appliquée, n'est malheureusement qu'une irréalisable utopie. Vouloir qu'un homme soit également versé dans la connaissance approfondie du droit public et qu'il n'ignore aucun des principes de la législation privée, vouloir qu'une seule intelligence possède la science universelle du droit, c'est une prétention véritablement chimérique. Le principe de la division du travail que l'on trouve partout dans la nature, est une loi nécessaire qu'on ne peut méconnaître. Les connaissances différentes que demande chacun des deux ordres de science ne peuvent s'acquérir qu'au prix d'études approfondies et de travaux spéciaux qui demandent qu'on s'y consacre exclusivement. Si le champ d'études qu'on embrasse est trop vaste, les connaissances sont plus sommaires ; les détails échappent et l'on arrive à ce résultat que n'ayant pu se spécialiser ni circonscrire ses recherches dans un cercle assez restreint pour y concentrer tous ses efforts, le juge n'aura la connaissance suffisante ni de l'une ni de l'autre des deux branches du droit qu'il sera chargé d'appliquer. L'existence de l'unité de juridiction dans certains pays, tels que la Belgique, ne peut en rien infirmer la force de cette considération. L'organisation d'un grand Etat est très complexe et demande des divisions dont la nécessité peut ne pas se faire sentir dans celle d'une petite nation.

D'ailleurs, l'introduction en France d'un système qui remettrait le contentieux administratif aux mains du pouvoir judiciaire, serait absolument contraire aux traditions de notre nation. C'est dans un esprit tout opposé que fut conçu, il y a un siècle, la législation qui nous régit encore aujourd'hui. On le sait, les lois de la Révolution furent plutôt portées à donner à l'administration elle-même le jugement des procès où elle se trouvait partie que de l'attribuer aux tribunaux judiciaires qui lui inspiraient de la méfiance. Cette idée de suspicion a disparu aujourd'hui de la plupart des esprits. Cependant il est permis de douter qu'un changement aussi brusque que celui qu'on propose, qu'un tel renversement des principes qu'on n'a cessé d'appliquer, doive produire des conséquences heureuses. La réforme d'une institution ne peut se faire d'un coup; l'idéal ne peut être atteint que par degrés en progressant lentement selon la marche de la civilisation et l'état des mœurs politiques. Le système de la suppression n'est donc pas, à notre avis, admissible. Comme l'a dit un célèbre jurisconsulte, « si les tribunaux administratifs étaient supprimés aujourd'hui, il faudrait les rétablir demain [1] ».

La nécessité de l'institution des Conseils de préfecture étant admise, il importe de se demander

[1] Proud'hon, *Traité du domaine public et de la distinction des biens.*

quelles réformes il est bon d'apporter à leur organisation. Nous pensons qu'à cet égard aucun des systèmes qui ont été proposés n'est entièrement satisfaisant. La création des tribunaux administratifs, comme des tribunaux de commerce, de la Cour des comptes et des autres juridictions spéciales, ne se justifie que par la nécessité d'appliquer le principe de la division du travail. C'est pour permettre au juge de se spécialiser et d'acquérir des connaissances spéciales et plus approfondies que se comprend la distinction des divers tribunaux spéciaux selon la nature des litiges. Le but que l'on recherche est donc uniquement d'assurer plus complètement le règne de la justice et du droit pur, en permettant de s'adresser à un juge plus éclairé et plus savant. Tel étant le seul motif d'existence des tribunaux administratifs, il est donc nécessaire de leur conférer, s'ils en ont besoin, toutes les garanties qui seront de nature à rendre le juge impartial et probe.

Il est tout d'abord un point qui ne peut être sérieusement contesté. Il faut supprimer les attributions consultatives des conseillers de préfecture, en leur enlevant également les fonctions d'administration qu'ils exercent individuellement. Il faut en faire uniquement des juges. Comme on l'a développé plus haut, la première condition pour qu'un tribunal soit impartial, c'est qu'il soit indépendant. Il ne peut l'être s'il juge les actes de ceux dont il dépend ou les

siens propres. S'il était vrai, comme on le soutient, que le conseiller de préfecture ne pût acquérir les connaissances spéciales pour bien juger que par son contact avec l'administration, il serait préférable encore de ne pas lui laisser ces fonctions, car il vaut mieux avoir affaire à un magistrat borné, mais intègre, qu'à un juge de parti pris.

Il faut aussi, et personne ne le conteste, enlever au préfet le droit de présider le Conseil de préfecture. De cette façon le conseiller et l'administrateur ayant des fonctions nettement séparées, n'auront plus aucun rapport, comme cela doit être du juge au justiciable. La plupart des partisans du système du maintien admettent ces deux réformes ; les deux sectes de la théorie de la transformation proposent également de les consacrer. Même d'après le système des Chambres administratives, les Conseils de préfecture ne devraient former que des sections des tribunaux judiciaires de l'arrondissement chef-lieu. C'est là, à notre avis, une exagération qui n'est d'ailleurs qu'un pur changement de forme. Car de deux choses l'une : ou bien les Chambres administratives créées ne se distingueront pas plus des autres sections du tribunal judiciaire que les diverses chambres d'un même tribunal, et les magistrats appelés à les composer seront les magistrats judiciaires qui s'y succéderont selon l'ordre du roulement, alors ce ne sera pas en effet un simple changement de forme,

mais purement et simplement la suppression des tribunaux administratifs et la dévolution de leurs attributions à l'autorité judiciaire. Car la création de Chambres administratives n'aura d'autre résultat que de grouper une catégorie d'affaires à une section du Tribunal, comme cela a lieu dans tous les tribunaux divisés en plusieurs chambres. Ou bien au contraire les Chambres administratives seront absolument séparées des autres sections et seront composées de magistrats distincts qui ne pourront passer de l'une dans l'autre, et alors elles apparaissent comme autant de Conseils de préfecture dont on a simplement changé le nom et le siège. Il est vrai que cette réforme n'est faite que pour hiérarchiser les Conseils de préfecture avec la Cour d'appel et la Cour de cassation ; mais, sans vouloir examiner, ce qui est hors de notre sujet, s'il est bon de remplacer le Conseil d'Etat par la Cour de cassation, il est incontestable que rien n'empêche de réaliser cette idée en laissant aux Conseils de préfecture leur identité propre qu'on leur supprime sans raison.

Il est donc acquis que le Conseil de préfecture doit n'être qu'un tribunal. En ce qui concerne son organisation même, aucune des réformes qui ont été proposées ne nous semble suffisante.

Sans doute, les partisans du système des Chambres administratives, qui sont de beaucoup les plus hardis, aboutissent à appliquer aux Conseils de préfec-

ture, ainsi incorporés au sein de la magistrature, toutes les règles qui organisent cette autorité; mais nous soutenons que pour trouver la capacité et l'indépendance complètes du juge, même judiciaire, ces règles doivent encore être améliorées.

En ce qui concerne les conditions d'aptitude tout d'abord, il est permis de se montrer plus sévère, sans craindre, comme on le dit, de ne pas trouver de candidats. Les règles qui suivront, en donnant aux conseillers de préfecture une situation enviable, attireront les concurrents en nombre suffisant. Le diplôme de licencié en droit devrait être exigé dans tous les cas, sans pouvoir être remplacé par un certain nombre d'années de service administratif. La pratique des affaires, si longue soit-elle, ne peut suppléer aux connaissances théoriques. Autant elle est féconde en bons résultats pour celui qui possède les principes, parce qu'elle lui permet d'en mieux comprendre le jeu et de se les mieux graver dans la mémoire, autant elle est nuisible à celui qui les ignore, parce qu'elle tend à lui faire considérer comme lois des procédés, des usages auxquels il est habitué et dont il ne peut se détacher. Dans un cas, la pratique des affaires développe les connaissances; dans l'autre, elle les obscurcit. Le diplôme de licencié ne doit pas suffire d'ailleurs pour conférer le poste de conseiller. Ce n'est certes pas le stage d'avocat qu'on exige aujourd'hui des candidats à la

magistrature, qui ajoute beaucoup aux connaissances de l'école. Qui ne sait qu'il n'impose à la plupart qu'une formalité matérielle et hebdomadaire. Il y a tout intérêt à ne pas l'exiger et à lui substituer un concours, pour l'entrée, en vue duquel les candidats consacreront dans l'étude les deux années qu'ils passent souvent dans l'oisiveté. On pourrait, comme on l'a proposé, rétablir le concours Dufaure. La meilleure solution serait d'instituer, pour l'obtention du poste de conseiller de préfecture, le concours exigé aujourd'hui pour l'auditorat au Conseil d'Etat, en établissant entre celui-ci et le Conseil de préfecture la même hiérarchie qui existe aujourd'hui dans la magistrature entre les tribunaux et les cours d'appel. Le vice le plus grave de l'organisation des Conseils de préfecture, celui qui a faussé l'institution, c'est en effet l'absence d'avenir, le défaut d'avancement. C'est grâce à cet état de choses que l'on n'a jamais comme conseillers de préfecture de véritables juges, mais des administrateurs stagiaires qui attendent leur nomination.

La plupart des projets de réforme croient éviter cet inconvénient en élevant les traitements des conseillers de préfecture et en faisant de leur situation une fin de carrière, une retraite pour les administrateurs, les anciens avoués, les notaires honoraires, etc., qui seraient heureux d'occuper leurs loisirs par une honorable fonction. Ce mode de

recrutement nous semble de beaucoup inférieur à celui que nous proposons. Il est à craindre que les administrateurs qu'on improvisera juges après toute une carrière administrative, ne puissent « en montant sur leur siège oublier les pratiques des bureaux[1] » et ne soient enclins, quoique désormais indépendants, à favoriser quand même l'administration, par esprit de corps. Quant aux officiers ministériels, qui ne considéreront leurs fonctions que comme une distraction dans leur quiétude, ils n'apporteront probablement pas tout le zèle et toute l'activité que déploieraient des jeunes gens désireux de s'initier à la profession qu'ils exerceront toute leur vie. D'autre part ce serait une erreur de croire que l'élévation des traitements permettra à elle seule de trouver les hommes intelligents et capables qu'on désire. Elle pourra bien rendre le poste de début plus enviable; mais la situation d'avenir, trop modeste, ne permettra pas de contenter toutes les ambitions et détournera les candidats capables qui se dirigeront vers le Conseil d'Etat. L'élévation des traitements, qui est nécessaire, n'a que l'avantage de placer de suite le conseiller de préfecture dans une situation relativement aisée et de rendre ainsi la carrière accessible à tous.

Au contraire, en établissant pour les membres des

[1] Dramard, p. 458, *loc. cit.*

Conseils de préfecture différentes classes basées, comme pour l'organisation judiciaire, sur l'importance de la population qui est justiciable du tribunal, et en posant en principe que les membres du Conseil d'Etat sont choisis parmi les conseillers de préfecture, on est sûr qu'avec l'espoir d'une si belle carrière les candidats ne manqueront pas, et ne chercheront pas à abandonner des fonctions qui leur donnent l'espoir d'un avenir brillant. Les conditions d'aptitude qu'on leur demande ne les décourageront pas plus qu'elles ne désespèrent aujourd'hui les candidats à l'auditorat au Conseil d'État.

On peut nous objecter que cette espérance d'arriver au Conseil d'Etat sera un leurre pour la plupart des conseillers de préfecture. Le nombre très restreint des membres du Conseil d'Etat, comparé à celui relativement nombreux des juges administratifs du premier degré, montre à l'évidence que bien peu pourront prétendre à cet avancement. Nous pourrions répondre qu'il en est ainsi dans la magistrature des fonctions de conseiller à la Cour de cassation ; mais la réponse serait incomplète, car les magistrats judiciaires ont devant les yeux la Cour d'appel, qui n'existe pas pour les conseillers de préfecture. Cette objection est décisive contre le système des Chambres administratives, qui ne peut y répondre. Car, si, comme le veulent certains de ses partisans et comme cela est nécessaire pour ne pas aboutir à la suppression de la

juridiction administrative, les membres de la section administrative du tribunal ne sont pas recrutés de la même façon que les magistrats des autres sections, il est certain qu'ils ne peuvent avancer que dans ces chambres. Or, la Cour administrative unique et la section spéciale de la Cour de cassation ne pourront certainement pas offrir des débouchés suffisants pour assurer aux conseillers de préfecture un avancement légitime. Le vice du système est donc capital ; il enraye l'avancement des conseillers et les laisse dans une situation peu enviable, qui n'est pas de nature à assurer un bon recrutement. — En proposant, comme les partisans des Conseils régionaux et pour les même raisons, une diminution du nombre des Conseils de préfecture actuels, nous pensons trouver la réponse à l'objection. Ce moyen permet également d'en écarter une autre qui a son importance et qui consiste à présenter notre réforme comme impraticable, à raison du surcroît de dépenses qu'elle entraînerait. Le chiffre de 18, de 20 ou de 22, qui a été fixé successivement, nous paraît trop faible ; il a été calculé dans le but avoué de réaliser à tout prix une économie, fût-ce même aux dépens du fonctionnement de l'institution. Nous proposons de réduire à 40 seulement le nombre des Conseils de préfecture, en composant invariablement chacun d'eux de deux conseillers et d'un président, assistés de deux suppléants. L'avancement au

Conseil d'Etat des conseillers de préfecture sera réglé alors de la même façon que pour les juges de première instance vis-à-vis de la Cour d'appel. La proportion du nombre des conseillers d'Etat par rapport à celui des conseillers de préfecture sera sensiblement la même que celle qui existe entre le chiffre des membres de la juridiction judiciaire du premier degré, par rapport à celui des magistrats de la juridiction d'appel. Ainsi, dans le ressort de la Cour de Paris, il y a 193 magistrats de première instance pour 91 conseillers à la Cour d'appel[1]. Les 160 conseillers de préfecture (y compris 40 commissaires du Gouvernement), qui subsisteraient seuls à l'avenir, trouveraient au Conseil d'Etat 70 places de conseillers ou maîtres des requêtes, en négligeant les postes d'auditeurs, qui pourraient encore constituer pour les conseillers de préfecture un avancement de convenance.

L'avantage que donnerait cet espoir d'occuper un poste au Conseil d'Etat, devrait être complété en établissant entre les différents conseillers de préfecture des classes distinctes, selon le Conseil auquel ils appartiendront. On pourrait distinguer trois classes.

[1] Pour la Cour d'Orléans, sur 15 postes de conseillers, il y a 36 magistrats de première instance ; à Bourges, ce sont les mêmes chiffres. — On voit donc que le nombre des juges d'instance, par rapport aux magistrats d'appel, est un peu plus du double. Ce serait la même proportion entre les conseils de préfecture et le Conseil d'Etat.

Le nombre des Conseils de chacune d'elles devra être calculé, de façon à assurer l'avancement normal et régulier des conseillers d'un tribunal à l'autre, tout en tenant compte de l'importance de la population de la circonscription des Conseils. Ce nombre pourrait être fixé à 15 pour les Conseils de troisième et de seconde et à 10 pour ceux de première. Le traitement, qui doit être augmenté, serait respectivement pour les conseillers et commissaires du Gouvernement de 6.000, 4.500 et 3.000 et, pour les présidents de 7.000, 6.000 et 5.000. Les juges suppléants ne seraient pas rétribués. L'impossibilité de grever le budget de charges trop lourdes dicte seule cette décision. Sans doute elle est de nature à éloigner les candidats peu fortunés. Mais, si on ne peut nier que l'entrée dans la carrière leur sera ainsi rendue plus difficile, on peut penser qu'ils ne se détourneront pas quand même et consentiront à supporter la gêne pendant quelques années, grâce à l'assurance, que leur donne la fixation des conditions d'avancement, d'être titularisés à brève échéance, dans un délai qu'il leur est possible de déterminer et qui est presque fatal. Cet espoir est à notre avis plus propre à permettre de n'écarter personne, que le moyen employé par une loi toute récente qui alloue dans ce but une rétribution de 1.500 francs à certains juges suppléants des tribunaux judiciaires. L'indétermination du temps pendant lequel il ne

leur sera alloué qu'une somme insuffisante, fera naître chez les candidats plus d'hésitations à entrer dans la carrière que l'absence totale d'émoluments, s'ils sont certains de la durée du stage gratuit qui leur est imposé.

Ces réformes réalisées, l'institution de la magistrature administrative offrirait aux candidats une véritable carrière d'avenir et comme elle serait très recherchée, elle serait très bien composée. On ne réaliserait sans doute pas d'économie, comme le veulent tous les projets de loi ; mais, ce qui est l'essentiel, on n'augmenterait pas beaucoup non plus les dépenses [1].

[1] Il est facile de s'en rendre compte. En calculant la dépense selon les distinctions que nous avons données au texte on trouve :

Pour un Conseil de préfecture de 3e classe, comprenant 2 conseillers et 1 commissaire du gouvernement à 3.000 fr. et 1 Président à 5.000 fr., une somme de 14.000 fr., soit pour 15.....	210.000 »
Pour un Conseil de préfecture de 2e classe, comprenant 2 conseillers et 1 commissaire du gouvernement à 4.500 fr. et 1 président à 6.000 fr., une somme de 19.500 fr, soit pour 15.....	292.500 »
Pour un Conseil de préfecture de 1re classe, comprenant 2 conseillers et 1 commissaire du gouvernement à 6.000 fr. et 1 président à 7.000 fr., une somme de 25.000 fr., soit pour 10.....	250.000 »
On arrive donc à une dépense totale de.....	752.500 »
à laquelle il faut ajouter pour les traitements	
A reporter	752.500 »

On ne peut dire que les conseillers de préfecture, étant ainsi en nombre plus restreint, ne pourront suffire à leur tâche; car si aujourd'hui ils sont plus nombreux, ils ont aussi plus d'occupation. Avec notre système, ils n'ont que des fonctions de juridiction auxquelles ils peuvent se consacrer exclusivement.

Le nombre de quarante conseils est aussi plus que suffisant pour que le justiciable ne soit pas trop éloigné de son juge. La facilité des communications peut permettre aujourd'hui d'étendre sans inconvénients la circonscription déterminée en l'an VIII.

En ce qui concerne les garanties d'indépendance qu'il importe de conférer aux tribunaux administratifs du premier degré, nous croyons qu'il ne faut pas hésiter à leur accorder l'inamovibilité. Les inconvénients qu'on craint sont purement imaginaires. Le Conseil d'Etat qui jouit en fait de l'inamovibilité n'a jamais eu la tendance de dominer l'administration; la Cour de cassation, dans les cas où elle statue sur des litiges où l'administration est intéressée, n'a jamais cherché non plus à entraver son action. Les

Report	752.500	»
de quarante greffiers à 2.000 fr. et de quarante commis greffiers à 1.200 fr., une somme de.. .	128.000	»
Ce qui donne une dépense totale de	880.500	»

Or la somme qui est inscrite au budget pour les conseillers de préfecture actuels est d'environ 900.000 francs.

Conseils de préfecture ne seront pas plus dangereux. Nous jugeons même que l'inamovibilité n'est pas suffisante pour assurer la complète indépendance du juge vis-à-vis du pouvoir central. Car, à l'heure actuelle, celui-ci peut rendre l'inamovibilité synonyme d'immobilité et en refusant arbitrairement tout avancement au conseiller indépendant, exercer sur lui une pression néfaste pour l'intérêt particulier. Le droit absolu actuel du gouvernement de nommer à tous les postes, qui se trouverait déjà limité par l'institution du concours, doit être encore restreint. Il faut supprimer le favoritisme. On pourrait réaliser ce progrès en réglant les conditions d'avancement d'après un tableau basé sur l'ancienneté des magistrats. Toutefois un certain nombre de postes déterminés, par exemple le tiers, pourraient être conférés au choix dans des conditions prévues et réglées. De cette façon le pouvoir central serait dans l'impossibilité d'arrêter la carrière de ceux qu'il ne veut pas favoriser. Le droit qui lui resterait de nommer à son choix un certain nombre de candidats suffirait pour lui permettre de pouvoir reconnaître la valeur et la récompenser.

En ce qui concerne les réformes à introduire, touchant la détermination de la compétence des Conseils de préfecture, trois règles nouvelles constitueraient autant d'heureuses innovations.

D'abord, la fixation nette et précise de la compé-

tence entre les tribunaux administratifs et judiciaires, faite d'après le critérium basé sur la distinction des actes de la puissance publique et de ceux de la personne morale, aboutirait à supprimer les complications bizarres de la législation actuelle. Les affaires administratives véritablement telles resteraient seules dans les attributions des tribunaux spéciaux, et toutes les autres, telles que les domaines nationaux par exemple, rentreraient dans la compétence des tribunaux ordinaires.

Pour rendre ce critérium plus facilement applicable, il y aurait lieu encore de déterminer par la loi quel devra être, en l'absence d'un texte attributif de compétence, le tribunal qui devra connaître de l'affaire, qui constituera le juge ordinaire et de droit commun en matière administrative. A notre avis, cette prérogative doit appartenir au Conseil de préfecture et non au Conseil d'Etat.

Enfin, par analogie de ce qui a lieu devant les tribunaux d'arrondissement, on pourrait décider, pour remédier à l'encombrement des affaires au Conseil d'Etat, que le Conseil de préfecture jugera en premier et en dernier ressort certaines catégories d'affaires, déterminées soit d'après leur nature, comme par exemple le contentieux des élections municipales, soit d'après le degré d'importance pécuniaire du litige, la somme de 1.500 fr. qui fixe le taux du dernier ressort devant les tribunaux civils, pouvant

servir également à le déterminer devant les tribunaux administratifs.

Tel est le système qui nous semble devoir être adopté pour la réorganisation des Conseils de préfecture. Il n'est pas sans doute sans recéler bien des inconvénients ; mais c'est là le propre de toute réforme : pour qu'une nouvelle institution soit bonne, il n'est pas nécessaire qu'elle soit exempte de vices ; il suffit seulement qu'elle présente plus d'avantages que de défauts et qu'elle apparaisse comme supérieure à l'organisation qu'elle remplace. Nous pensons qu'il en est ainsi.

ANNEXE

Nous reproduisons ici, quoiqu'elle ne soit pas conforme à nos idées, la seule proposition de loi dont le Parlement soit actuellement saisi. Elle vient d'être adoptée par la commission de décentralisation à laquelle elle avait été renvoyée.

Proposition de loi ayant pour objet la suppression des Conseils de préfecture.

Présentée par M. Emile Morlot, député.

Article premier. — Les Conseils de préfecture sont supprimés.

Art. 2. – Le Secrétaire général remplacera, sans délégation spéciale, le préfet empêché ; en cas d'empêchement simultané de ces deux fonctionnaires, le Ministre désignera un membre du Conseil général pour l'expédition des affaires courantes.

Le Préfet pourra déléguer la signature à un chef de division de la préfecture pour les mandats, lettres d'avis et pièces de comptabilité. Le Secrétaire général, remplaçant momentanément le préfet, déléguera la signature à ce même fonctionnaire pour l'ampliation des actes administratifs. — Le Préfet désignera un sous-préfet de son département pour prendre la place du conseiller de préfecture dans la formation du conseil de revision. Il désignera un conseiller général ou un conseiller d'arrondissement pour remplacer le conseiller de préfecture dans les bureaux et commissions où la présence de ce fonctionnaire est prévue par les lois et règlements.

Art. 3. — Le Préfet statuera seul dans toutes les matières où la loi l'obligeait à statuer en Conseil de préfecture.

Art. 4. — Les communes ou sections de communes pourront désormais ester en justice, sans autre formalité préalable que l'avis du Comité de jurisconsultes institué dans chaque arrondissement par l'arrêté du 7 messidor an IX et dont le nombre des membres pourra, en cas de besoin, être augmenté par arrêté préfectoral. — Le contribuable qui voudra engager une action appartenant à une commune ou à une section de commune devra y être autorisé par le Préfet, après avis du Conseil municipal et du Comité ci-dessus désigné.

Art. 5. — Les hospices, les bureaux de bienfaisance, les fabriques et les consistoires pourront librement ester en justice, après avoir pris l'avis du Conseil municipal et du Comité visé à l'article précédent. — Tous les autres établissements publics, précédemment soumis pour plaider à l'autorisation du Conseil de préfecture, pourront engager, sans conditions spéciales, leurs actions en justice.

Art. 6. — Le Préfet pourra autoriser désormais, en approuvant les délibérations prises à cet effet, les receveurs des communes et des établissements de bienfaisance à donner mainlevée des oppositions formées pour conserver les droits des communes ou des pauvres, et à consentir radiation, changement ou limitation d'inscriptions hypothécaires.

Art. 7. — Toutes les attributions répressives des Conseils de préfecture sont remises aux tribunaux de police correctionnelle qui, à défaut de peines spécifiées, appliqueront les peines portées à la loi du 23 mars 1842 et qui pourront toujours faire application de l'article 463 du Code pénal.

ART. 8. —Les réclamations présentées par les contribuables en matière de contributions directes, de taxes assimilées et de prestations, seront adressées au directeur départemental des contributions directes, qui statuera sur chacune d'elles administrativement. La décision du directeur sera notifiée au contribuable par l'intermédiaire du percepteur et transmise au préfet, s'il y a lieu, à fin de rectification du rôle. — Cette décision administrative pourra faire l'objet d'une réclamation contentieuse soit de la part du préfet, soit de celle du contribuable. L'affaire devra être introduite, à peine de forclusion, dans la quinzaine qui suivra la notification et sera portée devant le tribunal civil, qui statuera comme en matière d'enregistrement, dans un délai maximum de deux mois. — Le jugement sera rendu en dernier ressort; il pourra être déféré à la Cour de cassation dans les mêmes conditions que les jugements rendus en matière électorale.

ART. 9. — Les jugements rendus dans les affaires de contributions directes seront enregistrés gratis et notifiés au directeur départemental dans la huitaine, sans frais, par le greffier du tribunal. Le directeur les transmettra au préfet, qui devra rectifier le rôle en conséquence, sauf le droit de l'administration de se pourvoir en cassation.

ART. 10. — Les réclamations présentées en matière de contributions directes par les percepteurs ou autres agents de l'administration seront tranchées par le préfet, sauf recours au Conseil d'Etat, dans les conditions ordinaires.

ART. 11. — Toutes les contestations relatives aux contributions indirectes, soumises au Conseil de préfecture, seront jugées à l'avenir en premier et dernier ressort par le juge de paix.

ART. 12. — Les réclamations contre les élections au Conseil d'arrondissement seront directement portées devant le Conseil d'Etat, ainsi que celles contre les élections au Conseil municipal de Paris et au Conseil général de la Seine. Les pourvois seront introduits dans les formes prescrites pour les élections au Conseil général et ne seront pas suspensifs. — Il en sera de même des réclamations élevées contre les décisions préfectorales prononçant des démissions d'office, en exécution des articles 36 et 60 de la loi du 5 avril 1884.

ART. 13. — Toutes les autres réclamations contre les élections précédemment soumises au Conseil de préfecture seront jugées par les tribunaux. Il sera procédé sans ministère

d'avoué, comme en matière sommaire. Les jugements seront rendus dans les trois mois qui suivront l'introduction de l'instance ; ce délai sera réduit à quatre semaines pour les élections des délégués sénatoriaux. Ils seront en premier et dernier ressort, mais pourront être déférés à la Cour de cassation, par un pourvoi non suspensif, dans la forme prescrite pour les jugements rendus en matière de capacité électorale.

Art. 14. — Les contestations relatives au domaine national et toutes les autres difficultés pour lesquelles le Conseil de préfecture était compétent seront dorénavant jugées par les tribunaux judiciaires lorsqu'elles naîtront d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit et seront déférées directement au Conseil d'Etat lorsqu'elles constitueront une simple réclamation contre un acte de l'Administration. — Les tribunaux judiciaires devront toutefois surseoir à statuer lorsque la solution du litige dépendra de l'interprétation d un acte administratif et renvoyer préjudiciellement les parties devant qui de droit pour obtenir cette interprétation.

Art. 15. — Les affaires déférées aux tribunaux judiciaires en vertu de l'article précédent seront jugées dans les formes indiquées par la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure devant les Conseils de préfecture. — L'appel sera porté devant la Cour dans les formes ordinaires, sous réserve du ministère facultatif des avoués et sans amende de fol appel. Il en sera de même devant la Cour de cassation.

Art. 16. — En cas de contestations relatives à des travaux publics ou à des marchés de fournitures, le préfet ou le maire, suivant les cas, pourra prendre des mesures provisoires à l'effet de pourvoir aux nécessités des services publics, sans préjudice des droits des parties.

Art. 17. — Les comptes de gestion, dont l'examen était confié au Conseil de préfecture, seront désormais jugés, dans la même forme et sauf appel à la Cour des comptes, par une Commission comprenant, sous la présidence du préfet ou du secrétaire général, les trois directeurs départementaux des contributions directes, de l'enregistrement et des contributions indirectes et deux conseillers généraux élus annuellement par leurs collègues. — Un chef de division de la préfecture, désigné par le préfet, remplira les fonctions de secrétaire. — Le Conseil général fixera la rémunération à allouer à ce secrétaire ainsi qu'aux employés de la préfecture chargés

de l'examen préparatoire des comptes ; la dépense sera obligatoirement inscrite au budget départemental.

ART. 18. — La présente loi sera applicable aux trois départements de l'Algérie.

Dispositions transitoires.

ART. 19. — Chaque Conseil de préfecture devra statuer sur toutes les affaires pendantes devant lui dans le délai d'une année à partir de la promulgation de la loi et sera dissous dès qu'il aura jugé la dernière affaire.

ART. 20. — Les conseillers de préfecture comptant trente années de services seront admis à faire valoir leurs droits à la retraite sans conditions d'âge. Les autres continueront à recevoir le traitement dont ils jouissent jusqu'à ce qu'ils soient reversés dans les différentes administrations. — Ce reversement se fera dans les conditions qui seront déterminées par un règlement d'administration publique et devra être achevé dans un délai de deux ans à partir de la promulgation de la loi.

Paris, le 15 mai 1900.

Vu :

Le Doyen, *Le président de la Thèse,*

GLASSON. PILLET

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

PRÉAMBULE 5

CHAPITRE PREMIER. — **Origine des conseils de préfecture** 7

§ I^er^. — Antiquité 7

§ II. — Ancien régime 12

§ III. - Période révolutionnaire 40

CHAPITRE II. — **Système de la suppression.** 60

Section I^re^. — Raisons justificatives du système. 61

§ I^er^. — Argument de la séparation des pouvoirs 61

A) Examen théorique de la question 63

B) Examen de la question dans le droit constitutionnel 77

§ II. — Arguments tirés des inconvénients du système actuel 85

I. — Dans l'organisation 85

II. — Dans la répartition des attributions .. 97

§ III. — Arguments tirés d'exemples pratiques. 102

A) Responsabilité des fonctionnaires 102

B) Théorie des actes de gouvernement 106

C) Coexistence des deux juridictions 108

§ IV. — Inutilité comme conseils administratifs 110

Section II. — Remplacement de l'institution 113

I. — Attributions individuelles 113

II. — Attributions contentieuses 114

Pages

III-IV. — Attributions consultatives et répressives ... 120
V. — Autorisation de plaider ... 121
Section III. — Avantages du système proposé ... 124
§ I^er^. — Unité de juridiction ... 124
§ II. — Economie ... 128
§ III. — Occupation des petits tribunaux et dégrèvement du rôle du Conseil d'Etat ... 129
Section IV. — Réfutation d'objections ... 132
§ I. — Séparation des autorités administrative et judiciaire ... 132
§ II. — Intérêt du justiciable ... 138
§ III. — Nécessité de faire prévaloir l'intérêt général ... 142
CHAPITRE III. — **Système du maintien** ... 146
Section I^re^. — La juridiction des conseils de préfecture est bonne ... 147
§ I. — Vitalité des conseils de préfecture ... 147
§ II. — Rareté des appels ... 149
§ III. — Réfutation de l'argument tiré des exemples pratiques ... 150
Section II. — La juridiction des conseils de préfecture est nécessaire ... 154
§ I^er^. — Séparation des pouvoirs ... 154
§ II. — Procédure spéciale ... 155
§ III. — Nécessité de la spécialisation du juge ... 160
§ IV. — Législations étrangères ... 165
Section III. — Critique du système de la suppression ... 166
I. — Critique générale ... 166
A/ Suppression du recours pour excès de pouvoirs ... 166
B/ Traditions de la nation ... 171
C/ Réfutation de l'argument d'économie ... 172

Pages

II. — Inconvénients du système proposé..... 173
A/ Fonctions contentieuses 173
B/ Fonctions consultatives et autres.. . . . 177
Section IV. — Améliorations à réaliser..... 179
I. — Dans l'organisation..... 179
II. — Dans la répartition des attributions.... 187

CHAPITRE IV. — **Systèmes de la transformation.** 190
§ I^er^.— Transformation en conseils régionaux. 195
§ II.— Création de chambres administratives. 206

CHAPITRE V. — **Législations étrangères**..... 214
Section I^re^. — 1^er^ groupe. Grandes puissances... 215
§ I^er^. — Angleterre..... 215
§ II. — Etats-Unis..... 217
§ III. — Allemagne 220
§ IV. — Autriche..... 225
Section II. — 2^e^ groupe. Etats secondaires..... 227
§ I^er^. — Espagne..... 227
§ II. — Portugal..... 229
§ III. — Italie..... 229
§ IV. — Suisse..... 232
§ V. — Belgique..... 233

CHAPITRE VI. — **Conclusion**..... 239

Proposition de loi ayant pour objet la suppression des Conseils de préfecture, présentée par M. Morlot, député..... 257

Alençon. — Imprimerie Veuve Félix GUY et C^ie^.

GVY